بسم الله الرحمن الرحيم

## تقديم

الحمد لله مقر له بالشهادة ، ومبر له في العبادة ، والصلاة والسلام على الهادي الأمين ، نبينا ورسولنا محمدا القائل "من يرد الله به خيرا يفقه في الدين " وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان الى يوم الدين.

أما بعد ، فإن الشريعة الإسلاميه قد أعطت للمرأة حقوقا لم تحمل عليها في ظل المعتقدات السابقة ، بل ولا في ظل المجتمعات التي تدعي المدنية في الوقت الحاضر .

من هذه الحقوق :

١- أن يكون الزوج شفيقا عليها ، رحيما في معاملتها ، ناصحا لها ، يدلها على الخير ، ويعرفها طريق الصلاح ، ويعلمها ماتحتاج اليه من أمر دينها ، وعليه أن يصبر على أخطائها وهفواتها وأن يكون حذرا في تقويم أخطائها . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إستوصوا بالنساء خيرا ، فإنهن خلقن من ضلع أعوج ، وإن أعوج شيء من الضلع أعلاه ، إذا ذهبت تقيمه كسرته ، وإن تركته لم يزل أعوج وإستوصوا بالنساء خيرا" .. (١)

٢- ألا يتخونها أو يتلمس عثراتها ، أو يتعرض لما يوجب سوء الظن بها ، فلا يشعرها بأنها مراقبة في حركاتها وسكناتها ، فإنها في هذه الحاله ستشعر بثقل الحياه وضيق العيش في منزلها وربما دفعها ذلك الى الإنحراف فمن أشد الأمور على المرأة أن تشعر أن زوجها يحصى عليها أنفاسها ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا أطال أحدكم الغيبة فلا يطرق أهله ليلا" ." (٢)

٣- أن يبر أهلها وبخاصة والديها وإخوانها ، وأن لايحرمها من زيارتهم لهم توثيقا لصلة الأرحام

---

(١) سبل السلام جـ٣ ص ١٣٨ متفق عليه واللفظ للبخاري .
(٢) المرجع السابق جـ٣ ص ١٤٠ رواه البخاري .

٤- ان يهيىء لها المسكن الملائم والطعام والكسوة ، قال تعالى "اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن(١).

وقال تعالى " لينفق ذو سعة من سعته (٢)"

وقال صلى الله عليه وسلم فى جواب من سأله عن حق الزوجة " تطعمها إذا اكلت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولاتقبح ولاتهجر الا فى البيت(٣)

إلى غير ذلك من الحقوق الكثيرة ، والتى لا يتسع لها المقام لذكرها .

ومع ذلك فإذا استحالت العشرة بين الزوجين، ولم تفلح كل الطرق والوسائل لإعادتها إلى حالتها الطبيعية ، فقد جعل الإسلام الطلاق بيد الرجل .إن كانت الكراهيه من جانبه ، اما إن كانت الكراهيه من جانبها ، فقد اباح الإسلام ان تطالب بالخلع فى مقابل أن ترد لزوجها كل ما اخذت منه أو بعضه .

وهذا بخلاف المعتقدات والمذاهب الاخرى، كالمذهب الكاثوليكى الذى يحرم الطلاق تحريما باتا ، ولايبيح فصم عرى الزواج لاى سبب مهما عظم شانه وكذلك المذهب الإرثوذكسى ، لا يبيح الطلاق إلا فى حالة الخيانة الزوجيه ويحرم على الرجل والمراة ان يتزوجا بعد ذلك، مما اضطر الأمم المسيحية إزاء هذا التشدد إلى إستحداث قوانين مدنية للزواج بعيدا عن نفوذ الكنيسة .

ومن أصعب الأمور على الباحث، ان يجاهد فى إعادة النظر فى قضية دينيه طال الجدل فيها ، وإختلفت المذاهب عليها ، وتفاوتت آراء الفقهاء حولها قديما وحديثا ثم هى بعد ذلك لم تزل شاخصة يعوزها الرأى المرجح، كما أن هناك قضايا عديدة لم تاخذ حقها فى البحث كاملا ، كشروط الخلع ، وهل الخلع طلاق بائن أم طلاق رجعى، وهل يلحق المختلعة طلاق فى العدة أم لا ؟

وحكم الخلع فى الحيض أو الطهر المجامع فيه ؟ وخلع المحجور عليها، وخلع المريضة مرض الموت، وخلع الأجنبى، وعدة المختلعة الى غير ذلك من الاحكام .

وقضية الخلع - كما نرى - قضية معقدة وعريضة ، معقدة من حيث تعدد الأحكام الفقهيه التى اتت بها المذاهب الأربعة المشهورة من جهة ، ومذهب الإباضيه من جهة أخرى، ومعقدة

---

(١) الطلاق - آيه ٦

(٢) الطلاق - آيه ٧

(٣) سبل السلام جـ٣ ص ١٤١، رواه احمد والنسائى وأبو داود وابن ماجه .

من حيث الآراء المختلفة للعلماء المسلمين في تحديد حق الرجل عند طلب المرأة الخلع من زوجها لسبب أو لآخر .

وفي تقرير هذا الحق لكل من الزوجين تترامى آراء السلف والمحدثين من علماء الدين ومعتنقي المذاهب، آية ذلك ما تزخر به كتب الفقه والمذاهب الأربعة من أحكام تتسم بالتشدد حينا في أدلة المشروعية والأحكام الشرعية وبالتيسير عن طريق التأويل في هذه الأدلة والأحكام حينا آخر .

والقضية - من وجهة أخرى - واسعة ، إذ تتطلب من الباحث ألا يقتصر في دائرة بحثها وتحليلها وتقويمها على أحكام المذاهب الأربعة المعتمدة ، ولكن لابد من أن يمد البصر بالمراجعة والمقارنة مع مذاهب أخرى أدلت بدلولها فيها كالإباضية والظاهريه وغيرهما ، فضلا عن ضرورة المقارنه بين حق الرجل في الطلاق ، وحق المرأة في الخلع .

وغني عن البيان أن هذه القضية - كما قلت - قديمة وحديثة ، بيد أنها جاءت على الحالين في بحوث فقهيه شتى، ولم تحظ بدراسة موضوعية مستقلة متكاملة ، تتتبع أصولها وفروعها ، وترصد حقائقها المميزة ، بما يتيح سهولة الإلمام بها متكاملة وفي كثير من السهولة واليسر .

واقتضت أمانة البحث والتحليل، أن نضيف جديدا إلى هذه الدراسة ، وهو عقد مقارنة علمية موضوعية بين آراء أهل السنة على تنوعها وتعددها وبين منظور المذهب الإباضي بخصوصه ، إذ تبين لي بالتأمل والتدبر أن أصحاب هذا المذهب قد أتوا من الأدله والأحكام الفقهية ما هو جدير بالبحث والدرس والتحليل .

وأغلب الظن أن هذا الجانب من المقارنة بين مذاهب أهل السنة والإباضية لم يجل بصورة مبلورة ودقيقة من قبل .

وسوف أقتصر في هذا البحث على الموضوعات التي لم تأخذ حقها في البحث وإذا تعرضت لنقطة بحثت من قبل، فسوف أشير إلى ذلك وسوف أضيف إليها رأي المذهب الإباضي فيها .

لذلك يقسم البحث إلى المباحث التالية :-

المبحث التمهيدي: أوجز فيه الدراسات السابقة في هذا الموضوع كتعريف الخلع وحكمة مشروعيته وغيرهما من الموضوعات الأخرى .

المبحث الأول : العوض في الخلع .

المبحث الثاني : التكييف الفقهي للخلع .

- المبحث الثالث : شروط صحة الخلع
- المبحث الرابع : أحكام خاصة بالخلع، كالخلع فى الحيض وخلع المحجور عليها إلى غير ذلك من الموضوعات .
- المبحث الخامس : الآثار المترتبة على الخلع .
- خاتمة البحث : أذكر فيها النتائج التى إستخلصتها من هذا البحث .

---

أما عن مصادر البحث، فهى قطان الشريعة والفقه من جانب والدراسات الحديثة من جانب ثان ، والبحوث المقارنه بين المذاهب من جانب ثالث ، ومصادر المذهب الإباضى من جانب أخير .

والله أدعو أن يجعل عملنا خالصا لوجهه الكريم ، إنه سميع قريب .

الباحث

## المبحث التمهيدى

## الدراسات السابقة فى الخلع(١)

### تعريف الخلع :

الخلع لغة(٢) مصدر خلع، يقال خلع الرجل ثوبة خلعا"، ازاله عن بدنه ونزعه عنه، ويقال خلع الرجل إمراته، وخالعت المراة زوجها مخالعة، إذا افتدت منه، وتخالعا اى ازال كل منهما لباس صاحبه، قال تعالى "هن لباس لكم وانتم لباس لهن "(٣)

والخلع شرعا"(٤) بالنظر فى التعريفات التى ذكرها الفقهاء الأولون، والفقهاء المعاصرون نستطيع ان نقول إن الخلع هو :

بذل المراة العوض لزوجها مقابل طلاقها بكل لفظ يدل على ذلك.

---

(١)منها : رسالة خطية فى الخلع للاستاذ محمود على الطويل بكلية الشريعة والقانون عام ١٩٣٥، ورسالة خطية للاستاذ مصطفى عبدالخالق بكلية الشريعة رسالة ماجستير عن الفرقة بين الزوجين بالخلع للاستاذ منصور نصر عبد الحميد قموح، بكلية الشريعة والقانون . كما ان هناك بحوثا عامة فى لشريعة الإسلامية عن الأحوال الشخصية تناولت قضية الخلع من وجهة نظر المذهب الحنفى، كالأحوال الشخصية للإمام محمد ابى زهرة، والشريعة الإسلامية لمحمد حسين الذهبى، ونظام الأسرة فى الشريعة الإسلامية للدكتور محمد على محجوب، وحقوق الأسرة للدكتور يوسف قاسم، والرجعة للدكتور عبدالغفار صالح .

(٢)المصباح المنير "الخاء واللام"، لسان العرب لإبن منظور .

(٣)سورة البقرة آيه ١٨٧

(٤)إنظر فى تعريف الخلع: بدائع الصنائع للكاسانى حـ٤ ص ١٨٩٤، فتح القدير حـ٣ ص ١٩٩، الدسوقى على الشرح الكبير حـ٢ ص ٣٤٧ ، بداية المجتهد حـ٢ ص ٥٧ ، الإقتناع فى حل الفاظ ابى شجاع حـ٢ ص ١٤٧ ، جلال الدين المحلى على المنهاج حـ٣ ص ٢٠٧ ، كشاف القناع حـ٣ ص ١٢٦، المغنى والشرح الكبير حـ ٨ ص ١٧٣، وإنظر ايضا، الأستاذ محمود على الطويل ص ١٥ رسالة خطية فى الخلع ، والأستاذ منصور نصر عبدالحميد قموح ورسالة ماجستير فى الفرقة بين الزوجين بالخلع ص ٣٤ ، ٣٥

والخلع عند الحنفيه لا يصح إلا بلفظ الخلع أو ما فى معناه كالمباراة ، وقد يكون بعوض أو بغير عوض، والأخير يعتبر من قبيل الكنايات عندهم .
وعند الحنابلة : نجد أن الخلع له ألفاظ صريحه والفاظ كناية ، فالألفاظ الصريحة يقع بها الخلع دون نية ، أما الفاظ الكناية ، فلابد معها من النية لوقوع الخلع .
والألفاظ الصريحة عندهم ، كلفظ الخلع ، والمفاداة ، والفسخ ، والفاظ الكناية كبارأتك وأبرأتك، وأبنتك
أما عند المالكية والشافعية فالخلع لايختص بلفظ معين ، بل يقع بصريح الطلاق ، كما يقع بالكناية .
وفي المذهب الإباضي، الخلع هو :" إفتداء المرأة نفسها من زوجها بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها " هذا التعريف ماخوذ من عدة تعريفات مذكورة فى كتب المذهب على النحو التالي :
جاء فى جامع أبى الحوارى أن الخلع هو "أن تفتدى المرأة بشيء ولو قل من مالها وتدعه لزوجها ويبرىء لها نفسها (١)"
وجاء في كتاب النيل أن الخلع هو "فداء ببعض الصداق (٢)"
فالفداء أعم مطلقاً والخلع أخص ، وقيل أنهما بمعنى واحد ، وهو بذل المرأة لزوجها عوضاً على طلاقها ، والخلع مخالف للطلاق، لأن الطلاق لا يقع الا من الزوج وحده والخلع لايكون الا منهما جميعاً (٣).
والراجح عندهم إطلاق لفظ الخلع على الصلح والفداء والمباراه ، إذ الكل عندهم بمعنى واحد حقيقة .
وانني أرجح عدم إشتراط لفظ مخصوص فى الخلع ، بل يصح الخلع ويقع بأى لفظ يدل على الفرقة ، طالما كان مقصود الزوجين المفارقة وقد تحققت بكل لفظ يدل عليها ، وخصوصاً أن الأعمال فى الإسلام أساسها النية ، فالعبرة فى العقود والتصرفات بالمعانى لا بالألفاظ (٤)

---

(١) جامع أبى الحوارى للشيخ محمد بن الحوارى حـ٤ ص ١٢ طبعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
(٢) النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش حـ٧ ص ٢٧٤ مكتبة الإرشاد جده وانظر أيضا كتاب غاية المأمول فى علم الفروع والأصول لمحمد بن شامس البطاش حـ٤ ص ٢٣٣ طبعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
(٣) كتاب المصنف لأبى بكر أحمد بن عبدالله بن موسى الكندى حـ٣٨ ص ٢١ المطبعة الشرقية بسلطنة عمان .
(٤) السبب الباعث على التعاقد د. محمود محمد عوض ، طبعة دار النهضة .

حكمة مشروعية الخلع :

لقد جعل الله سبحانه وتعالى الطلاق بيد الزوج، لما يتمتع به الرجل من هدوء فى التفكير وروية فى التدبير، فلا يقدم عليه الا بعد دراسة وتمحيص وخصوصا انه هو الذى يقوم وحده بدفع المهر وجميع التكاليف المالية المطلوبة وبالتالى فهو ليس على إستعداد ان يخسر كل هذه الأموال فى لحظة غضب او طيش .

أما الزوجة فلا تملك حق الطلاق، ومع ذلك فهى إنسانة تحب وتكره، وقد تبغض زوجها، وترغب فى الخلاص منه، وقد رفض الزوج الطلاق حرصا على ماله وأولاده، وفضلا عن هذا "فإنها لا تريد ان ترفع امرها الى القضاء، فقد لا تستطيع إثبات الضرر، او هى لاترغب فى إشاعة امرها على الكافة، ولعل حضور اهل الخير، يكفى للتوفيق بين وجهات النظر المتعارضة، فإذا ما قبل الزوج ماتقدمه المرأة من مال او تنازل عن حقوق مالية، فإن هذا يعتبر سبيلا لحل مشكلة تلك المرأة، التى تحاول أن تتخلص من زوج لا تطيق الحياه معه (١)

ويقول ابن قدامه "وجملة الأمر ان المرأة إذا كرهت زوجها لخلقة او خلقه او دينه او كبره او ضعفه، او نحو ذلك، وخشيت الا تؤدى حق الله فى طاعته، جاز لها ان تخالعه بعوض تفتدى به نفسها (٢)

من اجل هذا كله شرع الخلع فى الإسلام .

وعن ادلة المشروعية

لقد افاض السابقون ألذين تناولوا الخلع فى بحوثهم، فى ادلة مشروعية الخلع، منها :

قوله تعالى "فإن خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما إفتدت به ... الآيه ١٢ (٣)

وقوله تعالى " فإن طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا " (٤)

فقد استثنت الآيه الاولى حالة واحده يجوز فيها اخذ المال، وهى حالة ما إذا وجدت المرأة كارهة لزوجها،

---

(١) حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى للدكتور يوسف قاسم ص ٣٦٠ دار النهضة .
(٢) المغنى والشرح الكبير جـ٨ ص ١٧٣
(٣) البقرة آيه ٢٢٩
(٤) النساء آيه ٤

مبغضة لـه ، ولا تطيق العيش معه (١) واجازت الآيه الثانية للزوج ان ياخذ من زوجته ما طابت به نفسها بسبب خلع او غيره .

وفي السنة احاديث كثيرة منها :

أولاً :ماروا ه البخارى وغيره من ائمة الحديث، عن ابن عباس رضي الله عنهم قال: جاءت إمراة ثابت ابن قيس بن شماس إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت : يارسول الله ، إني ما اعتب عليه في خلق ولا دين ولكنني اكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"اتردين عليه حديقته" قالت: نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إقبل الحديقة وطلقها تطليقه (٢) ".

ثانيا :وعن الربيع بنت معوز : انها إختلعت على عهد رسول الله صلى الله علية وسلم، فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم، او امرت أن تعتد بحيضه" رواه الترمذى وقال حديث الربيع الصحيح انها أمرت ان تعتد بحيضه" (٣)

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة المذكورةفي كتب الفقهاء القدامى والمعاصرين ، مما يدل على أن الخلع مشروع بالسنة أيضا والإجماع منعقد على مشروعية الخلع وإباحته ، قال مالك :" لم ازل اسمع ذلك من أهل العلم، وهو الأمر المجمع عليه عندنا وهو أن الرجل إذا لم يضر بالمراة ، ولم يسىء إليها ، ولم تؤت من قبله ، واحبت فراقه ، فانه يحل له ان يأخذ منها كل ما إفتدت به ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في إمراة ثابت ابن قيس(٤) .

آراء العلماء في الخُلع :-

اجمع جمهور العلماء والفقهاء على ان الخلع جائز للأدله السابقة :

---

(١)جامع البيان في تفسير القرآن لإبن جرير الطبرى حـ٢ ص ٣٦٢، تفسير القرآن لإبن كثير حـ١ ص ٢٥٨

(٢)صحيح البخارى حـ٣ ص ١٦٩، الجامع الصحيح للربيع ابن حبيب حـ٣ ص ٨٧/٨٦ نيل الأوطار للشوكاني حـ٦ ص ٢٧٦ الطبعة الأخيرة ، سبل السلام حـ٣ ص ١٦٦

(٣)نيل الأوطار للشوكاني حـ٦ ص ٢٧٧

(٤)موطأ مالك-بم انس ص ٣٤٩، وانظر في عرض الأدله ، الأستاذ محمود على الطويل والأستاذ مصطفى عبد الخالق، رسالتان مخطوطتان في الخلع .

قال ابن عبدالبر: ولا نعلم احداً خالفه إلا بكر بن عبدالله المزنى، فإنه لم يجزه، وزعم ان آية الخلع منسوخة بقوله تعالى " وإن اردتم إستبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه بهتانا وإثما مبينا (١)"

ويرد على بكر بن عبداله المزنى التابعى، بان الخلع جائز وواقع بنص القرآن فى قوله تعالى "فلا جناح عليهما فيما إفتدت به "

إلا ان بكراً بن عبدالله المزنى إدعى ان هذه الآيه الأخيرة قد نسخت بآية النساء السابقة :

ويرد عليه :

اولا: بقوله تعالى "فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا.. الآيه" فالآيه صريحه فى انه إذا طابت نفس المراة بشيء للزوج فلا حرج عليه فى اخذه .

ثانيا: بقوله تعالى "فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير (٢)" واجاب ابن قدامه على هذا الزعم بقوله إنه اى الخلع "قول عمر وعثمان وعلى وغيرهم من الصحابة، لم نعرف لهم فى عصرهم مخالفا فيكون إجماعاً ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعزر الجمع، وان الآيه الناسخه متاخره ولميثبت شيء من ذلك (٣)

حكم الخلع

الخلع قد يكون مباحا وقد يكون مكروها، وقد يكون حراماً :

فيكون مباحا: إذا كرهت الزوجة زوجها لسوء خلقه او خلقه او كرهت نقص دينه او كبره او ضعفه، وخشيت الا تؤدى حق الله فى طاعته .

والحكم كذلك إذا كانت الحال مستقيمة بين الزوجين، وتراضيا علي الخلع ويكون مكروها : إذا لم يكن للمراة عذر او لم يكن هناك سبب يقتضيه ومع ذلك طلبت من زوجها

---

(١) سورة النساء آيه ٢٠

(٢) النساء آيه ١٢٨

(٣) المغنى لإبن قدامه جـ٨ ص ١٧٤، وانظر عرض هذا الخلاف فى، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٧٨، مسند الربيع ابن حبيب جـ٣ ص ٩١،٩٢، الرجعة فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الغفار صالح ص ٢٠٢، سمو التشريع الإسلامى للدكتورة كوثر كامل على ص ١٤٠/١٤١، والفرقة بين الزوجين بالخلع ، منصور قموح ص ٥٣ .

الخلع، ويحرم الخلع إذا ضيق الزوج على زوجته، ومنعها حقوقه او بعضها، بقصد ان تخالعه لقوله تعالى "ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن إلا ان ياتين بفاحشة مبينة (١) "
اى "لا تضاروهن في العشرة لتترك ما اصدقتها او بعضه او حقا من حقوقها عليك او شيئا من ذلك على وجه القهر لها والإضرار، وقال ابن عباس في قوله "ولا تعضلوهن أى ولا تقهروهن (٢) "
اما إذا كان ضرب الزوج لزوجته او التضيق لا بقصد ان تخالعه، ولكن بسبب تقصيرها في الصلاة مثلا" او نشوزها او إرتكابها فاحشة، فالخلع في هذه الحاله لا يكون حراما، بل لو ضربها ظلما لسوء خلقه او غيره وهو لا يقصد من وراء ذلك حملها على الخلع لم يحرم الخلع في هذه الحالة، إلا انه يكون آثما" بسبب ظلمه لها (٣) لتخالعه ؟ هل يحرم الخلع في هذه الحاله أم لا ؟ إختلف العلماء في ذلك على النحو التالي :

- يرى الإمام الشافعي في احد قوليه، والحنابله، ان الخلع مباح في هذه الحاله : لقوله تعالى :"ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا ان ياتين بفاحشة مبينة "
وجه الدلاله : ان الله سبحانه وتعالى قد نهى الأزواج عن التضييق على زوجاتهم بقصد الخلع، إلا انه سبحانه إستثنى من هذا النهي حالة إتيان الزوجات بفاحشة، والإستثناء من النهي إباحه ولانها متى زنت لم يامن ان تلحق به ولدا" من غيره (٤)

---

(١) النساء آيه ١٩
(٢) تفسير القرآن العظيم لإبن كثير حـ١ ص ٤٤١
(٣) تكملة المجموع حـ١٧ ص ٦؛ الشرواني وابن قاسم حـ٧ ص ٤٥٨، نيل الأوطار حـ٦ ص ٢٧٩ وجاء في المغني والشرح الكبير حـ٨ ص ١٧٩ " فاما إن ضربها على نشوزها ومنعها حقها، لم يحرم خلعها لذلك لأن ذلك لا يمنعها ان لا يخافا ان لا يقيما حدود الله .... وهكذا لو ضربها ظلما" لسوء خلقه او غيره، لايريد بذلك ان تفتدى نفسها، لم يحرم عليه مخالعتها لانه لم يعضلها ليذهب ببعض ما آتاها ولكن عليه إثم الظلم "
(٤) تكملة المجموع حـ١٧ ص ٦ " وإن زنت فمنعها حقها لتخالعه فخالعته ففيه قولان آحدهما انه من الخلع المباح" وجاء في المغني لإبن قدامه حـ٨ ص ١٧٩ "فإن اتت بفاحشة فعضلها لتفتدى نفسها منه ففعلت صح الخلع لقوله تعالى "ولا تعضلوهن والإستثناء من النهي =

- ويرى المالكية، والشافعي في القول الثاني، انه لايجوز للزوج ان يضيق على زوجته ويكرهها على الخلع حتى ولو اتت بفاحشة أو نشوز اوبزاء (١) لقوله عز وجل "وإن أردتم إستبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه بهتانا وإثما مبينا" (٢)

الراى الراجح:

وبعد عرض الرايين، يترجح في نظرى الراى الأول القائل: بان الخلع مباح في حالة إتيان الزوجه بفاحشة ويجوز للزوج ان يحملها على الخلع في هذه الحاله لأن الآيه قد صرحت بذلك، حيث إستثنت ذلك ثم نهيها الازواج عن التضييق على زوجاتهم وحملهن على المخالعة، والإستثناء من النهى إباحة كما أن هذه الزوجه قد دنست فراش الزوجيه بعملها هذا، فلا اقل من ان يحمل الزوج على حقه الذى بذله لها ولو بحملها على الخلع.
ويروى عن ايوب السختياني انه قال (٣): كان ابو قلابه يرى أن المراة إذا فجرت فاخلع زوجها على ذلك فليضر بها حتى تفتدى"
بل أن ابن حزم يرى انه إذا راى الرجل زوجته تفعل ذلك وهى محصنه حل له قتلها (٣)
وان كنا لا نؤيد ابن حزم فيما ذهب اليه، لأن الشريعة الإسلاميه وضعت عقوبات محدده لكل من الزانى المحصن وغير المحصن.
والتساؤل الذى يثور هنا، هل يبطل الخلع في حالة عضل الزوج لزوجته أم يحرم فقط ولا يبطل؟
إختلف العلماء في ذلك على النحو التالى:
- يرى الشافعية والحنابلة (على الروايه بان الخلع طلاق) ومن وافقهم: أن الخلع - في حالة التضييق على الزوجه وضربها او منعها حقوقها من اجل أن تخالعه - باطل والعوض مردود، ويقع الطلاق رجعيا إن كان بعد الدخول واقل من ثلاث.

---

= إباحه، ولانها متى زنت لم يامن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه"
(١) تكملة المجموع شرح المهذب حـ ١٧ ص ٧، وانظر ايضا سمو التشريع الإسلامي د. كوثر على ص ١٦٦
(٢) النساء الآيه رقم ٢٠
(٣) المحلى لإبن حزم حـ ١٠ ص ٢٤٢

الأدلــة

(١) للآيــات القرانيه التى حرمت على الزوج هذا البدل فى هذه الحاله وهى :
قولــه تعــالى " ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا إلا ان يخافا الا يقيما حدود الله (١) "
وقولــه تعــالى "ولا تعضلــوهن لتذهبــوا ببعــض مــا آتيتموهن (٢) "
(٢) كــذلك فــإن العوض الذى ياخذه الزوج من الزوجه لا حق لــه فيــه ، لأنـــه قــد اكرهها عليه بدون حق قياسا على الثمن فى البيع والأجر فى الإجارة (٣) "
ووجــه كــون الطــلاق رجعيا فى هذه الحالــه ، لأن الرجعه إنمــا ســقطت لأن الرجعه إنما سقطت بالعوض الذى يحصل عليه ويتملكه فإذا لم يملك المال كان له الرجعه (٤)
- ويــرى المالكية : ان الزوج إذا اساء معاشرة الزوجه وضيــق عليهــا ، لتفتــدى منـــه ، فــإن كان ذلك من اجل تركهــا الصلاة مثلا، فإنه يجوز له ذلك، وحل له البدل فى هذه الحالة .
امــا إذا ضيق عليها وضربها اومنعها حقوقها بقصد ان تخالعه ، فإن الخلع ينفذ على انه طلاق بائن، وعلى الزوج ان يرد المال الذى اخذه منها على أساس الخلع .
جــاء فــى حاشية العدوى " وإباحته اى الخلع مقيده بما إذالــم يكــن ذلك عن ضرر بهــا ، مثل ان ينقصها من النفقه او يكلفها شغلا، لا يلزمها ، فإن كان الإفتداء إنما هو عن ضــرر بهـــا رجعت عليه بما اعطته ولزمه الخلع، ويكفى فى ثبــوت الضــر لفيــف النــاس والجيران حتى النساء ، والخلع طلقة بائنة لا رجعة فيها إلا بنكاح جديد (٥) "
هــذه هـــى اراء اهــل الســنة فى عضل الزوجه ، فما هو راى

(١) البقرة آيه ٢٢٩
(٢) النساء آيه ١٩
(٣) المغنــى والشــرح الكبير جـ٨ ص ١٧٨، حاشية الشروانى وابــن قاسم جــ٧ ص ٤٥٨ وجــاء فيها "ولو منعها نحو نفقــة لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيا وكــان الفــرق انــه انه لما إقترن المنع بقصد الخلع وكــان يعسر تخلــيص مثــل ذلك منــه بالحاكم لمشقته وتكرره نزل منزلة الإكراه بالنسبة لإلتزام المال.."
(٤) تكملــة المجموع جـ١٧ ص ٦ ، والمغنى لإبن قدامه جـ٨ ص ١٧٨ .
(٥) حاشية العدوى جـ٢ ص ١٠٢/١٠٣

المذهب الإباضي ؟

رای المذهب الإباضی :

يرى الإباضية ، ان الزوج إذا اساء الى زوجته وضيق عليها او ضربها او ضيع حقوقها لأجل ان تفتدى منه ، يحرم عليه اخذ البدل فيما بينه وبين الله وإن جاز ذلك فى الحكم ، وهناك قول آخر فى المذهب، بانه لا يجوز اخذ البدل فى الحكم ايضا ، ويلزم الزوج رد ما اخذ بعد توبته ، وإلا لزمه الرد والتوبه معا ، بل إن اصحاب هذا القول اجازوا للزوجه ، ان تاخذ من مال الزوج خفيه ما اخذه منها ، وهذا إن كان الضرر من جانب الزوج وحده وحمل زوجته على المخالعة :

جاء فى كتاب غاية المامول انه " من تغلب على زوجته فحملها ما لا تطيقه من تضييع حقوق وضيق معيشة وسوء معاشرة حتى إفتدت منه لم يحل له أخذه فيما عند الله ، وإن جاز فى الحكم ، وقيل لا يجوز فيه ايضا ولزمه الرد إن تاب، ولها ان تاخذه من ماله خفية ولا حد فى كثرة الضرر وقلته .... وكذا هى إن ضرته فإن قالت لا اصلى ولا اصوم ولا اغتسل من جنابه ، حل له الفداء (٢)

أما إن كان الضرر من جانب الزوجه وحدها ، بان قالت مثلا" لا اصلى ولا اصوم ولا اغتسل لك من جنابه :

- فيرى بعض فقهاء المذهب : انه يحل للزوج فى هذه الحاله اخذ الفداء وهو العوض، لأن الضرر من جانبها هى :
- ويرى البعض الآخر : انه لا يحل للزوج اخذ العوض فى هذه الحاله حتى تنفذ ما تقول فعلا" .

ويتضح ذلك من النص الآتى الذى اورده المصنف .

"وإذا قالت المراة لزوجها ، لا انزل لك بيتا ، ولا اطيع لك امرا" ولا اغتسل لك من جنابه ، قال قومنا ، يحل له أن يذهب بمالها ... واما نحن فلا نرى من ذلك حتى تفعل (٢) " كما تحدث من سبقنى فى هذه الدراسة عن :

(١) العوض فى الخلع

---

(١)كتاب غاية المامول فى علم الفروع والأصول للشيخ العلامه محمد بن شامس البطاش حـ٤ ص ٢٣٦ .
وانظر ايضا نفس المضمون ، كتاب النيل وشفاء العليل حـ٧ ص ٢٨٥/٢٨٦ وكتاب المصنف حـ٣٨ ص ٢٨ .

(٢)كتاب المصنف للشيخ ابى بكر احمد بن عبدالله بن موسى الكندى حـ٣٨ ص ٢٨ .

(٢) النيابة في الخلع (١)، والوكالة في الخلع ومن تصح وكالته في الخلع (٢)

واكرر ما سبق ان قلته ، انني لو تعرضت لاى نقطة سبق بحثها ، فسوف نرى حكمها من وجهة نظر المذهب الإباضى، بالمقارنه مع ما ذهب اليه اهل السنة .

والله اسال ان يوفقنا لخدمة شريعتنا الغراء الصالحة لكل زمان ومكان إنه نعم المولى ونعم النصير .

---

(١) رسالة الماجستير السابقة ص ١٤٦ وما بعدها

(٢) رسالة الماجستير السابقة ص ١٥٥ وما بعدها ، وكذلك تحدث الباحث عن أركان الخلع ص ٧٤

## المبحث الأول

## العوض في الخلع

هو المقابل الذى يحصل الزوج عليه لأجل مخالعة زوجته إعطائها حريتها، وخلاصها من ربطة الزوجية .
ويشتمل هذا المبحث على ما يصلح ان يكون عوضاً وعلى القدر الذى يحل للزوج اخذه من زوجته أو من ينوب عنها، على الفرق بين الخلع والطلاق على مال لذلك يقسم هذا المبحث الى المطالب التاليه :

المطلب الأول : الاشياء التى تصلح أن تكون عوضاً .
" الثانى : المقدار الذى يحل للزوج اخذه من زوجته .
" الثالث : الفرق بين الخلع والطلاق على مال .

### المطلب الأول
### الاشياء التى تصلح أن تكون عوضا فى الخلع

يرى فقهاء اهل السنة والإباضية (١) ان كل ما جاز ان يكون مهراً، جاز ان يكون بدلاً فى الخلع، دون حد لأقله و أكثره ، بل يرى المالكية انه لا يجوز بالغرر بالجنين فى بطن أمه فيجوز ان يكون بدل الخلع من النقدين ، كما يجوز ان يكون منقولاً او عقاراً ، وقد يقع الخلع على شيء فى الذمه ، وقد يكون حالاً ، كما يجوز ان يكون منفعه مقابله بمال كسكنى الدار وزراعة الأرض مدة معينه ، أو على أن تقوم الزوجه بإرضاع ولدها منه

---

(١) فى الفقه الحنفى جاء فى بدائع الصنائع حـ٤ ص ١٨٩٨ "مايصلح عوضا فى النكاح، يصلح عوضا فى الخلع من طريق الأولى ...."
وفى الفقه المالكى ، جاء فى حاشية العدوى حـ٢ ص ١٠٢ "وللمرأة أن تفتدى من زوجها بصداقها..." وجاء فى حاشية الدسوقى حـ٢ ص ٣٤٨ "وجاز الخلع بالغرر كجنين فى بطن حيوان تملكه ، فإن كان فى ملك غيرها أو انفش الحمل فلا شيء له وبانت وغير موصوف من عرض أو حيوان أو ثمرة لم يبد صلاحها وعبد آبق وبعير شارد أو بأجل مجهول ... وجاز الخلع على نفقة حمل اى نفقتها على نفسها مدة حملها ، إن كان بها حمل =

مدة الرضاعة المقررة شرعا بغير اجرة ، كان يقول لها خالعتك على ان ترضعى ولدى منك مدة السنتين بغير اجرة ، فتقول قبلت وبالتالى، فعليها أن تقوم بإرضاعه هذه المدة دون اجر، فإن امتنعت عن الإرضاع أو ماتت هى قبل تمام مدة الإرضاع المتفق عليها، كان للزوج الحق فى أن يرجع على الزوجه أو ورثتها بما يعادل أجرة رضاع الولد عن المدة المتبقية ، كما يجوز الخلع على أن تنفق الزوجه الحامل على نفسها مدة الحمل كذلك يصح للرجل أن يخالع زوجته على أن تنفق على إبنه الصغير منها بأن يقول لها خالعتك على ان تنفقي على ابنى هذا الى أن يبلغ سبع سنين أو ثمان سنين مثلاً، فتقول قبلت.
أو يخالعها على أن تقوم بحضانة ابنه منها مدة الحضانه بغير اجر، وتقبل الزوجه ، فإذا امتنعت الزوجه عن الإنفاق أو تركت الصغير، ولم تكمل مدة حضانته أو مات الصغير أو ماتت هى، كان للزوج أن يرجع عليها أو على ورثتها بما يعادل نفقته فى المدة المتبقية أو بما يعادل أجرة حضانته عن المدة المتبقية فى حالة الإتفاق على حضانة الصغير .

---

= وجاز الخلع بإسقاط حضانتها ..."
وجاء فى فقه الشافعية فى تكملة المجموع جـ١٧ ص ٢٣ أنه " يجوز الخلع بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة ، لأنه عقد على منفعة البضع فجاز بما ذكرناه كالنكاح، فإن خالعها على أن تكفل ولده عشر سنين وبين مدة الرضاع وقدر النفقه وصفتها فالمنصوص أنه يصح ..."
وانظر أيضا جلال الدين المحلى على المنهاج جـ٣ ص ٣١٠/٣٠٩، وحواشي الشروانى وابن قاسم جـ٧ ص ٤٥٩/ ٤٦٩/٤٦٨، وانظر مختصر المزنى بهامش كتاب الأم للشافعى جـ٤ ص ٥٢ وفى فقه الحنابله ، انظر المغنى والشرح الكبير جـ٨ ص ١٩٢/١٩١ " وإذا خالعته على رضاع ولده سنتين صح ، وكذلك إن جعلا وقتا معلوما قل أو كثر .... فإن ماتت المرضعة أو جف لبنها فعليها اجر المثل لما بقى من المدة ، وإن مات الصبى فكذلك ... وإن خالعها على كفالة ولده عشر سنين صح"
وجاء فى نفس المرجع ص ١٩٦ " وإن خالعها على رضاع عامين او سكنى دار صح فإن مات الولد أو خربت الدار رجع بأجرة باقى المدة .
وجاء فى الفقه الإباضى " أن الخلع يقع على ثلاثة وجوه ، فخلع يقع على شىء فى الذمه ويكون حالا وخلع =

ويثور في هذا المقام تساؤل هام وهو :
ما الحكم لو خالع الرجل زوجته على ان تحضن الولد ويستمر معها الى سن البلوغ ؟
يصح ذلك فقط الى آخر سن الحضانه المقرر شرعا ، وبعده لا يكون للزوجه حق في حضانه الصغير لأنه يحتاج بعد هذه السن الى من يعوده عادات الرجال واخلاقهم .
أما لو بقى عند الام بعد سن الحضانه ، لتعود عادات النساء ، وهذا بخلاف البنت فإذا اشترطت الأم بقاءها الى وقت البلوغ صح الشرط لأنه ليس فيه إضرار بالبنت(١)

حكم العوض غير المتقوم :-

إختلف الفقهاء في حالة ما إذا خالع الرجل زوجته على شيء غير متقوم كالخمر والخنزير على النحو التالي:
يرى الحنفيه : أنه إذا خالع الرجل زوجته على ميته أو دم أوخنزير او خمر ، اصبحت بائنة ولا شيء له عليها ، كما انه لا يسقط من مهرها شيء وعن سبب وقوع الفرقة يقول الحنفيه " فلأن الخلع بعوض معلق بقبول المراة ما جعل عوضا" ذكرا" وتسمية ، سواء كان المسمى مما يصلح عوضا" اولا لأنه من جانب الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول ، وقد قبلت (٢)...."
واما عن عدم إستحقاقه شيئا على المراة فيقولون "لأن الخلع طلاق ، والطلاق قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض، والميته والدم ليست بمال في حق أحد فلا تصلح عوضا ، والخمر والخنزر لا قيمة لهما في حق المسلمين ، فلم يصلحا عوضا" في حقهم ، فلم تصح تسمية ذلك ، فإذا خلعها عليه فقد رضى بالفرقة بغير عوض فلا يلزمها شيء ، ولأن الخلع من جانب الزوج إسقاط الملك ، وإسقاط الملك قد يكون بعوض، وقد يكون بغير عوض كالإعتاق ، فإذا ذكر ما لا

---

= يقع على مال معلوم فلا تنازع في ذلك ...ولا في مقدار للفدية ، إذ الله تبارك وتعالى ذكرها ولم يضرب فيها حدا" ولا نص على مقدار ..." المصنف جـ٣٨ ص ٢٣ – وجاء في كتاب غاية المامول جـ٤ ص ٢٣٨ " وإن فاداها بأن ترضع ولده الى معلوم جاز ، وقيل لا ..."

(١)كتاب الفقه على المذاهب الأربعة جـ٤ ص ٤١٠، د. حسين الذهبي السابق ص ٣١٦، د. محمد محيى الدين السابق ص ٣٢٠ ، د. محمد على محجوب السابق ص ٣٠٠

(٢)بدائع الصنائع للكاساني جـ٤ ص ١٨٩٩/١٨٩٨، وانظر ايضا حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٨٦٧ .

يصلح عوضاً أصلاً ، أو مالا يصلح عوضاً في حق المسلمين فقد رضي بالإسقاط بغير عوض فلا يستحق عليها شيئاً (١)..."

ويرى المالكية (٢)

أن الخلع إذا وقع بشيء حرام ، سواء كانت حرمته أصليه كخمر وخنزير ، كان كله حراماً أو بعضه كخمر وثوب أو كانت حرمته عارضه كشيء مغصوب أو مسروق فإن الخلع ينفذ ويكون طلاقاً بائناً ويرد الشيء المغصوب أو المسروق وأما الخمر فيراق ولا تكسر أوانيه ، لأنها تطهر بالجفاف ، ويقتل الخنزير على المعتمد ، وقيل يسرح ولكن هل يلزم الزوجه أن تدفع للزوج مقابل العوض الفاسد ؟
يرى المالكية التفرقة بين ما إذا كان الزوج يعلم بحرمة العوض أم لا ؟
فإن كان يعلم بالحرمة ، فلا تلتزم الزوجه بشيء سواء علمت هي أم لا وإن كان يجهلان الحرمة ، فلا يلزم الزوجه شيئاً في الخمر ، أما في المغصوب والمسروق ، فيرجع عليها بقيمته إن كان معيناً ، وبمثله إن كان موصوفاً أما لو علمت الزوجه وحدها بالحرمه ، فلا يلزم الزوج الخلع .

ويرى الشافعية :

أن الزوج لو خالع زوجته على مال فاسد كالميته والخمر والخنزير ، وقع الطلاق بائناً ورجع عليها بمهر مثلها قولاً واحداً في المذهب .
واستدل الشافعية على ذلك " بأن هذا عقد على البعض ، وإن كان المسمى فيه فاسداً وجب مهر مثلها كما لو نكحها على ذلك (٣) "
ويستثنى من ذلك ، ما لو خالع عن الزوجة غيرها على خمر أو خنزير أو بالجملة على مال فاسد ، وصرح بالفساد ، وقع الطلاق رجعيا كأن يقول أجنبي للزوج خالع زوجتك على

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ٤ ص ١٨٩٨/١٨٩٩ ، وانظر أيضا حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٨٦٧
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٢ ص ٣٥٠ .
(٣) تكملة المجموع جـ١٧ ص ٢٨ ، وانظر أيضا جلال الدين المحلي على المنهاج جـ٣ ص ٣١٠ والشرواني وابن قاسم جـ٧ ص ٤٦٩ .

ذا الخمر مثلا" (١) "

يرى الشافعية :

انه لو كان الزوجان كافرين وتخالعا على خمر او
نزير يصح وتلتزم به الزوجه ، اما لو اسلما قبل ان
قبض الزوج هذا البدل وجب مهر مثلها (٢) "

يرى الحنابله :

التفرقه بين امرين : بين ما إذا علم الزوجان
تحريم العوض وبين جهلهما بالتحريم فإن خالع الزوج
زوجته على خمر أو خنزير او نحوهما ، وهما يعلمان
تحريمه وقع الخلع فاسدا" ، لأن العوض ركن فى الخلع فلا
يصح الخلع بدونه .
فى روايه عن الإمام احمد بن حنبل ، انه يصح الخلع فى
هذه الحاله لأن الخلع يصح بغير عوض، حيث انه قطع
نكاح فصح بغير عوض قياسا على الطلاق (٣) "
اما إن كانا يجهلان تحريم العوض، فإنه يصح الخلع ،
تدفع الزوجه القيمه إن كان العوض قيميا أو مثله إن
ان مثليا (٤) "
"وذلك لأن الخلع معاوضه بالبعض، فلا يفسد العوض كعقد
نكاح ، فإذا قال: إن اعطيتنى خمرا" أو خنزيرا" فانت
طالق فاعطته وقع الطلاق لوجود الإعطاء ، ولكنه يكون
رجعيا لعدم صحة العوض، ولا شىء على الزوجه لرضائه بغير
عوض (٤) "
ما فى المذهب الإباضى :

لو خالع الزوج زوجته على شىء محرم كخمر وخنزير ، صح

---

(١) جلال الدين المحلى على المنهاج جـ٣ ص ٣١٠ " ويستثنى من ذلك ما لو كان الخلع على خمر أو مغصوب .... وكان ذلك مع أجنبى ولو أباها ، فإنه يقع الطلاق رجعيا " وانظر حواش الشروانى وابن قاسم جـ٧ ص ٤٧٢
(٢) حواش الشروانى وابن قاسم جـ٧ ص ٤٧٢ " أما خلع الكفار بنحو خمر فيصح نظرا لإعتقادهم فإن أسلما قبل قبضه كله وجب مهر المثل ..."
وانظر ، أنوار المسالك ص ٢٣٧ / ٢٣٨
(٣) المغنى والشرح الكبير لإبن قدامه جـ٨ ص ١٩٤
(٤) المرجع السابق ص ١٩٤ /١٩٥

الخلع في المذهب ولكن ما الذى يستحقه الزوج ؟ بالطبع لا يستحق الخمر ولا الخنزير او الشيء المحرم عموما .
ولكنه يستحق قيمه الخمر والخنزير او نحوهما على قول :
وعلى القول الآخر : يستحق مكان الخمر خلا ومكان الخنزير كبشا : وعلى قول : لا شيء له عليها ويملك رجعتها وقيل لا يملك رجعتها جاء في الفقه الإباضي انه :
"من خالع زوجته على خمر او خنزير فقول له قيمة ذلك ويكون خلعا وقول له مكان الخمر خل ومكان الخنزير كبش ،ويخرج أن يكون هذا طلاقا لا يملك فيه الرجعه (١)"
"وقيل من خالع زوجته على خمر او خنازير... لا شيء له عليها ويملك رجعتها ،وقيل لا يملك رجعتها (٢)"
وخلاصة القول :

---

ان الزوج لو خالع زوجته على محرم كخمر وخنزير ونحوهما، وقع الطلاق عند اهل السنة والإباضية ، إلا أن ابا حنيفة ومالكا واحمد وبعض الإباضية قالوا : إن الطلاق يقع ولا يستحق الزوج على زوجته شيئا وقال الشافعي وبعض الإباضية : إن الزوج يستحق على زوجته مهر مثلها لأن الخلع معاوضه بالبضع، فإذا كان العوض محرما وجب مهر المثل قياسا على النكاح (٣)

---

## المطلب الثاني
## مقدار البدل الذى يحل للزوج اخذه

هل يحق للزوج المخالع ان يأخذ من زوجته مقدارا معينا فقط من أجل مخالعتها أم يستحق القدر المتفق عليه حتى ولو كان يزيد على مقدار صداقها ؟

لا خلاف بين الفقهاء في المقدار الذى يأخذه الزوج من زوجته في الخلع، إن كان مساويا للمهر الذى قدمه لزوجته عند الزواج :

---

(١) لباب الآثار جـ١١ ص ٣٣٦
(٢) المصنف جـ٣٨ ص ٨٤، وانظر ايضا كتاب غاية المأمول جـ٤ ص ٢٣٣
(٣) راجع : تكملة المجموع جـ١٧ ص ٢٨، والمصنف في المذهب الإباضي جـ٣٨ ص ٨٤ "فقيل يكون لها صداق مثلها ...."

- يرى جمهور الفقهاء :

انه يجوز للزوج ان ياخذ من الزوجه ، القدر الذى يتفقان عليه ، ولو كان اكثر من الصداق الذى قدمه عند الزواج ، ماداما قد تراضيا عليه .
روى ذلك عن عثمان وابن عباس وعكرة ومجاهد وبيصة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي واحمد واصحاب الراى (١)"
قال مالك "لم أر احداً ممن يفتدى به يمنع ذلك ، لكنه ليس من مكارم الأخلاق (٢)"
وقال الشافعي رحمه الله :"تجوز الفدية باكثر مما اعطاها أو اقل ... (٣)"
وقال اصحاب ابى حنيفه : إن كان الإضرار من قبلها جاز ان ياخذ منها ما أعطاها ولا تجوز الزيادة عليه ، فإن إزداد جاز فى القضاء .
وإن كان الإضرار من جهته لم يجز ان ياخذ منها شيئا ، فإن اخذ جاز فى القضاء . (٤)
- وهناك راى آخر ، وهو انه لا يجوز للزوج المخالع ان ياخذ من زوجته أكثر مما دفع لها من المهر عند الزواج .
روى هذا عن عطاء وطاوس والزهرى وعمرو بن شعيب(٥)وهو قول ابى حنيفه وإسحاق والهاووية

الأدلة :

إستدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا اليه بما ياتى :

(١)بقوله تعالى "فإن خفتم الا يقيما حدود الله ، فلا جناح عليهما فيما إفتدت به .. الآيه (٦)"

---

(١) المغني والشرح الكبير حـ١٧ ص ١٧٥ ، تكملة المجموع حـ١٧ ص ٩/٨، تفسير القرآن العظيم لإبن كثير حـ١ ص ٢٦٠ / ٢٦١ ، نيل الأوطار للشوكانى حـ٦ ص ٢٨١ ، تفسير الطبرى حـ٢ ص ٣٦٣.
(٢)نيل الأوطار حـ٦ ص ٢٨٢، تكملة الموضوع حـ١٧ ص٨*
(٣) الأم للشافعي حـ٥ ص ١٧٩
(٤)تفسير القرآن العظيم لإبن كثير حـ١ ص ٢٦٠
(٥) المغني والشرح الكبير حـ٨ ص ١٧٥، ابن كثير حـ١ ص ٢٦٠ / ٢٦١ .
(٦) البقرة آيه ٢٢٩.

وجـه الدلالـه : أن الآيـه عامـة لأنها نفت الإثم عن الرجل ــــــــ فيما أخذه من الزوجه مقابل طلاقها قليلا* كـان أو كثيرا ، كمـا نفـت الإثم عن الزوجه فيما تعطيه لزوجها عند المخالعه (١).

(٢)وجـاء فـي موطـا مـالـك "أخذنـا نـافع أن مولاه لصفيه إختلعت من زوجها بكل شيء ، فلم ينكره ابن عمر (٢)قال محـمد : ما إختلعت به المرأة من زوجها فهو جائز في القضـاء ، ومـا نحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها وإن جاء النشوز من قبلها ...(٢)"

(٣)وأخرج ابن سعد عن الربيع قالت : كان بيني وبين ابن عمـي كـلام وكـان زوجها ، قالت :فقلت له : لك كل شيء وفارقني ،قال : فعلت ، فأخذ والله كل فراشي ، فجئت عثمـان وهـو محصور ، فقال : الشرط أملك، خذ كل شيء حتى عقاص رأسها (٣).

(٤)كمـا أنـه قول جمع من الصحابه ، مثل عثمان ابن عفان وعبدالله بن عمر وعبدالله بن عباس، وفي البخاري عن عثمان أنه أجاز الخلع دون عقاص رأسها (٤)..."

(٥)وقـالـوا: أن الخـلع عقـد معاوضـه ، فينبغي الا يتقدر بمقـدار معين ، فكمـا ان للمرأة عند النكاح الا ترضى إلا بـالصداق الكثير ، فكذلك للـزوج الا يـرضى عنـد المخالعـه إلا بـالبذل الكثير وخاصة أنها قد أظهرت إستخفافها بزوجها حيث أظهرت بغضه وكراهته (٥)

(٦)وبما روى أن إمرأة نشزت على زوجها ، فرفعت إلى عمر ، فأباتهـا فـي بيـت الزبل ثلاث ليال ثم دعاها فقال : كـيف وجـدت مبيتـك ؟ قـالت : ما كنت عنده ليلة أقر عيني من هذه الليلة ، فقال خذ ولو عقاصها وفي روايه أخرى أن عمـر قـال لزوجها : إخلعها ولو بقرطها أي حتى قرطها ، ولهذا قال قتادة : يعني بمالها كله (٦) .

(٧)وبمـا رواه البيهقـي عن أبي سعيد الخدري قال: كانت أختـي تحـت رجـل من الأنصار ، فإرتفعا الى رسول الله

---

(١)تفسـير القرآن العظيم حـ١ ص ٢٦٠ ، تفسير الطبري حـ٢ ص ٣٦٣ " أي فـلا جنـاح عـلى الرجل فيما أخذ ولاعليها فيما أعطت "

(٢)موطـا الإمـام مـالك بـن أنس روايـه محـمد بن الحسن الشيبـانـي ص ١٨٨/١٨٩

(٣)نيل الأوطار للشوكاني حـ٦ ص ٢٨٢

(٤)نيل الأوطار حـ٦ ص ٢٨٢ ، تفسير ابن كثير حـ١ ص ٢٦٠.

(٥)تفسير الطبري حـ٢ ص ٢٦٣

(٦)المرجع السابق ص ٣٦٣، ابن كثير حـ١ ص ٢٦٠

صلى الله عليه وسلم ، فقال لها اتردين حديقته قالت وازيده ، فخلعها ، فردت عليه حديقته وزادته (١).

واستدل اصحاب الراى الثانى القائل بمنع الزيادة :بما ياتى :

(١)بقوله تعالى " ولا يحل لكم أن تاخذوا مما اتيتموهن شيئا ..." ثم قال فلا جناح عليهما فيما إفتدت به "

وجه الدلالة : ان معنى قوله تعالى " فيما إفتدت به " اى فيما إفتدت نفسها وإختلعت به ، فوجب ان يكون هذا راجعا الى ما اتاها ولا يزيد عليه (٢).

(٢)وبما روى عن ابى الزبير: ان ثابت بن قيس ابن شماس كانت عنده بنت عبدالله ابن ابى ابن سلول، وكان أصدقها حديقه ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم "اتردين عليه حديقته التى اعطاك ؟" قالت : نعم وزيادة فقال النبى صلى الله عليه وسلم " أما الزيادة فلا ولكن حديقته "

قالت نعم : فاخذه له وخلى سبيلها ، فلما بلغ ذلك ثابت ابن قيس قال : قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم. رواه الدارقطني بإسناد صحيح وقال: سمعه ابوالزبير من غير واحد . (٣)

(٣)"ولان العوض بدل فى مقابلة فسخ فلم يزد على قدره فى إبتداء العقد (٤)"

(٤)كما ان فى اخذ الزيادة إجحافا وظلما بجانب المرأة وخصوصا بعد ما إستبيح من بضعها ،ولهذا قال سعيد بن المسيب : لا يأخذ إلا دون مما اعطاها حتى يكون الفضل له (٥).

---

(١)نيل الأوطار حـ٦ ص ٢٨٢

(٢)الطبرى حـ٢ ص ٣٦٣ ويقول ابن كثير حـ١ ص ٢٦١: "وحملوا معنى الآيه : فلا جناح عليهما فيما إفتدت به " اى من الذى اعطاها ... وهكذا كان يقرؤها الربيع بن انس" فلا جناح عليهما فيما إفتدت به منه "

(٣)نيل الأوطار للشوكانى حـ٦ ص ٢٧٧

(٤)المغنى لإبن قدامه حـ٨ ص ١٧٥ ، ويعلق الدكتور يوسف قاسم على النص الذى ساقه ابن قدامه فيقول" إن الفسخ يرد المتعاقدين الى ماكانا عليه قبل التعاقد وفسخ عقد الزواج يقتضى رد الصداق دون زيادة ولكن يلاحظ أن الفسخ غير مسلم فالبعض يراه فسخا والبعض يراه طلاقا" حقوق الأسرة ص ٣٦٢ هامش ٤

(٥)تفسير الطبرى حـ٢ ص ٣٦٣

اما فى المذهب الإباضى :

فقد إختلف فقهاء المذهب فى هذا الموضوع على النحو التالى :-

- يرى جمهور فقهائهم ، انه يجوز للزوج المخالع ان ياخذ من زوجته اكثر من المداق الذى قدمه له عند الزواج.
وبذلك يتفق اصحاب هذا الراى مع جمهور الفقهاء من اهل السنة .
جاء فى كتاب النيل "وجمهور قومنا على جواز الفداء باكثر من المداق وحجتهم جواز شرائها الطلاق باكثر، وان الفداء عقد على معاوضة ، فوجب الا يكون بمقدار معين (١)..."
واستدلوا على ذلك بالآتى :-
(١)انه يجوز للزوجه شراء طلاقها باكثر من المداق، فكذلك الخلع ، كما يتضح من النص السابق .
(٢)كما ان الخلع عقد على معاوضه ، فوجب الا يتقدر بمقدار معين .
(٣)وقياسا" على حق الزوجه عند عقد النكاح ، فكما ان لها الا ترضى إلا بالمهر الكثير عند العقد، فللزوج ايضا ان ياخذ اكثر من المداق الذى دفعة وخصوصا ان المراة قد اظهرت كراهيتها وبغضها للزوج (٢).
- ويرى بعض فقهاء المذهب، انه يحرم على الزوج المخالع، ان ياخذ من الزوجة اكثر من المهر الذى قدمه لها عند الزواج ديانة وله ان ياخذ الزائد فى الحكم ولكن يحل للزوجة ان تاخذ المال الزائد - عن الذى قدمه لها عند الزواج - خفية من مال الزوج .
- وقال بعض فقهائهم ، لا يحل للزوج ان ياخذ من الزوجه اكثر مما قدمه لها مطلقا لا عند الله ولا فى الحكم (٣).
واستدلوا على ذلك بما ورد فى قصة إمراة ثابت ابن قيس حينما قالت : ارد له ما اعطانى وزيادة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " اما الزيادة فلا ولكن صديقته (٤).."
فالإباضية فى قولهم الأول يتفقون مع راى جمهور الفقهاء

---

(١)كتاب النيل وشفاء العليل حـ٧ ص ٢٨٩، وانظر غاية المامول حـ٤ ص ٢٣٧
(٢)نفس الادلة التى ساقها جمهور فقهاء اهل السنة
(٣)كتاب النيل وشفاء العليل حـ ٧ ص ٢٨٨ ، كتاب غاية المامول حـ٤ ص ٢٣٧
(٤)سبق تخريج هذا الحديث

الذى اجاز الزيادة وفي قولهم الثانى مع الراى الثانى لفقهاء أهل السنة الذين حرموا الزيادة ومنعوها .

اساس الخلاف بين الفقهاء :

واساس الخلاف كما يقول ابن رشد " أن من شبه الخلع بسائر الأعواض في المعاملات، رأى أن القدر فيه راجع الى الرضا ، ومن اخذ بظاهر الحديث لم يجز أثر من ذلك، فكانه رآه من باب اخذ المال بغير حق (١).

الراى الراجح

بعد عرض آراء أهل السنة والإباضية ، يترجح لدنيا الراى القائل بجواز اخذ الزوج المخالع من زوجته ، اكثر مما قدمه لها من المهر ، لأن النص القرآني في قوله تعالى " فلا جناح عليهما فيما افتدت به " عام للكثير والقليل وهذا ما يظهر من النص .

كذلك يؤيد مادهبنا اليه أن الإمام مالك يقول " لم ار احداً ممن يفتدى به يمنع ذلك لكنه ليس من مكارم الاخلاق (٢) "

ويقول ابن قدامه جمعا بين الآيه والخبر الذى منع الزيادة " الآيه دالة على الجواز والنهى عن الزيادة للكراهه (٣) . . "

ولكنى أرى أن يقيد حق الزوج بالا يجحف بالمراة ويطلب منها الكثير ، بل يتقيد بالعرف الجارى في بلدته أو بما تدفعة مثيلاتها من النساء في مثل تلك الحالات

---

## المطلب الثالث
## الفرق بين الخلع والطلاق على مال

إختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالى :

يرى الحنفية : أن الفرقة بين الزوجين على مال، إن كانت بلفظ الطلاق ، لا تكون خلعاً ، بل تكون طلاقاً على مال، اما إن كانت بلفظ الخلع أو المبارأة فتكون خلعا (٤)

---

(١) بداية المجتهد لإبن رشد حـ٢ ص ٧٩
(٢) نيل الأوطار حـ٦ ص ٢٨٢ ، تكملة المجموع حـ١٧ ص ٨
(٣) المغنى والشرح الكبير حـ٨ ص ١٧٦
(٤) البدائع للكاساني حـ٤ ص ١٨٩٠

ويشترك الخلع والطلاق على مال في أمرين :

الأول : انه يقع بكل منهما طلاق بائن لا رجعة فيه
الثانى : انه يشترط فى كل منهما قبول الزوجه ، نظرا لإلتزام الزوجه فيهما بدفع البدل (١)

ويفارق الخلع الطلاق على مال فيما يلى :

أولاً : لو بطل البدل فى الخلع، كان خالعها على خمر أو خنزير ، وقع به طلاق بائن بدون عوض عند كل من أبى حنيفه ومحمد وأبى يوسف .
أما لو بطل البدل فى الطلاق على مال، وقع به طلاق رجعى ، متى كان دون الثلاث، وكانت المرأة مدخولا بها دخولا حقيقيا .
جاء فى البدائع "أما الطلاق على مال فهو فى أحكامه كالخلع، لأن كل واحد طلاق بعوض، فيعتبر فى أحدهما ما يعتبر فى الآخر ، إلا أنهما يختلفان من وجه، وهو أن العوض إذا أبطل فى الخلع، بان وقع الخلع على ما ليس بمال متقوم يبقى الطلاق بائناً ، وفى الطلاق على مال، إذا أبطل العوض بان سميا ما ليس بمال متقوم، فالطلاق يكون رجعيا لأن الخلع كناية ، والكنايات مبينات عندنا ، فأما الطلاق على مال فصريح ... (٢)"
ثانيا : تسقط بالخلع كل الحقوق الثابته لكل واحد من الزوجين تجاه الآخر عند أبى حنيفه ، سواء نُص على سقوطها أم لم ينص ، طالما كانت هذه الحقوق بسبب الزوجيه القائمة بينهما .
وقال محمد : لابد من النص على الحق الذى يسقط، وبالتالى لا يسقط أى حق لم يذكراه فى عبارتهما ، سواء أكانت العبارة بلفظ الخلع أو بلفظ الإبراء وقال أبو يوسف : إن كانت الصيغة بلفظ الخلع ، فلا يسقط أى حق لم يذكراه فى عبارتهما، وإن كانت بلفظ المبارأة سقط عن

---

(١) الشريعة الإسلامية د. محمد حسين الذهبى ص ٣١٣، الأحوال الشخصية محمد محيى الدين ص ٣٢٤
(٢) البدائع جـ٣ ص ١٥٢ الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ، وانظر أيضا حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٨٦٥ طبعة بولاق
ومن الكتب الحديثة ، انظر د. حسين الذهبى المرجع السابق ص ٣١٣، محمد محيى الدين السابق ص ٣٢٤، د. عبدالغفار صالح ص ٣٠٩ .

كل واحد منهما كل حق ثابت عليه للآخر طالما كان من الحقوق الناشئة عن عقد الزوجية القائمة بينهما (١) بخلاف الطلاق على مال حيث لا يسقط به شيئا من حقوق الزوجية إتفاقا إلا إذا نص عليه .

جاء في البدائع بعد أن ذكر الخلاف بين فقهاء الحنفية "بخلاف الطلاق على مال لأنه لا يدل على إسقاط الحقوق الواجبه بالنكاح (٢)..."

- ويرى المالكية والشافعية والحنابلة والإباضية ومن وافقهم أنه لا فرق بين الخلع والطلاق على مال ، حيث يقع بهما طلاق بائن:

في المذهب المالكي :

نجد في اقرب المسالك انه يسوى بين الخلع والطلاق على مال حيث جاء "يجوز الخلع وهو الطلاق بعوض وإن كان من غيرها (٣).."

وفي المذهب الشافعي

جاء في المحلي على المنهاج ، أن الخلع هو "فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع (٤)
وجاء في كتاب آخر للشافعية أنه "إذا قالت المرأة للزوج: طلقني على الف ، فقال خالعتك أو حرمتك أو ابنتك على الف وقوع الطلاق، صح الخلع (٥).."

وفي المذهب الحنبلي :

جاء فيه أنه إذا " قالت إمراته طلقني بدينار فطلقها ثم إرتدت لزمها الدينار ووقع الطلاق بائنا ولا

---

(١) البدائع حـ٣ ص ١٥١/١٥٢ ط ١٤٠٦هـ ،وانظر الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٣٤/٣٣٥
(٢) المرجع السابق ص ١٥٢
(٣) اقرب المسالك حـ١ ص ٣٥٢، وجاء في بداية المجتهد لإبن رشد حـ٢ ص ٥٧ أن الخلع "بذل المرأة العوض على طلاقها".
(٤) جلال الدين المحلي على المنهاج حـ٣ ص ٣٠٧
(٥) تكملة المجموع شرح المهذب حـ١٧ ص ٤٠، وإن كان أبو علي بن خيران يقول "لا يصح لأنها سألت الطلاق بالصريح فأجاب بالكناية والمذهب الأول" المرجع السابق نفس الموضع .

تؤثر الردة لأنها وجدت بعد البينونة (١)..

وفى المذهب الإباضى :

جاء فيه أن "الفداء يقع بكل لفظ مفهم للمراد غير مجمل مثل أن تقول رددت لك مداقى على الفرقة فيقول قبلت أو رضيت(٢).."

ويثور فى هذا المقام تساؤل حول الحقوق التى تسقط بالخلع أو الطلاق على مال ؟

فيرى الشافعية والحنابلة :

انه يسقط بالخلع الحقوق الناشئة عن عقد الزواج، وإن كان الخلع قبل الدخول، فللزوج فقط نصف المهر، وعند الشافعية أنه لو جرى الخلع دون ذكر المال، كأن قال الزوج : خالعتك، وقبلت الزوجه يجب فى هذه الحالة مهر المثل، لا طراد العرف يجريان الخلع على المال فإذا لم يذكر رجع الى مهر المثل (٣).

وعند الحنفية :

سبق أن ذكرنا رأيهم فى تلك النقطة حيث قالوا : بسقوط الحقوق الزوجيه الناشئة عن عقد الزواج، قبل الدخول أو بعده أما النفقة المستقبلية لا تسقط، لأنها ما وجبت بعد ..

يقول ابن قدامه :

"إذا خالع زوجته أو بارأها بعوض، فإنهما يتراجعان بما بينهما من الحقوق فإن كان قبل الدخول، فلها نصف المهر، وإن كانت قبضته كله ردت نصفه، وإن كانت مفوضة فلها المتعه، وهذا قول عطاء والزهرى والشافعى، وقال أبو حنيفه : ذلك براءة لكل واحد منهما مما لصاحبه عليه من المهر، وأما الديون التى ليست من حقوق الزوجيه فعنه فيها روايتان، ولا تسقط النفقة فى المستقبل لأنها ما وجبت بعد..(٤).

---

(١) المغنى والشرح الكبير حـ٨ ص ١٨٦
(٢) كتاب غاية المامول فى علم الفروع والاصول حـ٤ ص ٢٢٩
(٣) جلال الدين المحلى على المنهاج حـ٣ ص ٣١٣
(٤) المغنى والشرح الكبير لإبن قدامه حـ٨ ص ١٧٩

## الرأى الراجح

وبعد أن ذكرت آراء الفقهاء فى التفرقة بين الخلع والطلاق على مال، أرى ترجيح رأى جمهور الفقهاء القائل بعدم التفرقة بينهما، لأنه يقع بكل منهما طلاق بائن، ولأن المقصود من الطلاق على مال هو نفس المقصود من الخلع، والعبرة فى العقود والتصرفات بالمعانى لا بالألفاظ (١)

## المبحث الثانى
## التكييف الفقهى للخلع

تبحث هذه النقطة من ناحيتين : هل الخلع طلاق أم فسخ وهل هو يمين أم عقد؟ وذلك فى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : هل الخلع طلاق أم فسخ ؟
المطلب الثانى : وهل هو يمين او عقد " أى صفة الخلع "

### المطلب الأول
### هل الخلع طلاق أم فسخ ؟

يقسم هذا المطلب الى الفروع الآتيه :
الفرع الأول : هل الخلع طلاق أم فسخ ؟
الفرع الثانى : هل الخلع طلاق بائن أم طلاق رجعى ؟
الفرع الثالث : هل يلحق المختلعة طلاق أم لا ؟
ونبحث هذه الموضوعات بالتفصيل المناسب على النحو التالى :

### الفرع الأول
### هل الخلع طلاق أم فسخ ؟

إختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى :(٢)

---

(١) انظر للباحث: السبب الباعث على التعاقد ـ دار النهضة العربية طبعة ١٩٨٨.
(٢) عرض هذا الخلاف فى : المغنى والشرح الكبير لإبن قدامه حـ٨ ص ١٨٠، تكملة المجموع حـ١٧ ص ١٥، نيل الأوطار للشوكانى حـ٦ ص ٢٨٠ ، بدائع الصنائع للكاسانى حـ٤ ص ١٨٩١، المحلى لإبن حزم حـ١٠ ص ٢٣٧، تفسير ابن جرير الطبرى حـ٢ ص ٣٦٤ تفسير ابن كثير حـ١ ص ٢٦١ .

الراى الأول :

ويرى أصحابه أن الخلع طلاق بائن لا فسخ ، وينتقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ، وبالتالى : لو خالعها ثلاث مرات لم تحل له إلا بعد أن تنكح زوجا غيره .

روى هذا عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم وبه يقول سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وشريح والشعبى وإبراهيم وجابر ابن زيد، واليه ذهب مالك وابو حنيفه وأصحابه والشافعي فى الجديد ، والإمام احمد ابن حنبل فى إحدى روايتين عنه .

الراى الثانى:

وذهب اصحابه الى أن الخلع فسخ للعقد، وليس بطلاق ،وبالتالى لا ينتقص به عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته .

وهو رواية عن عثمان ابن عفان وابن عمر، وهو قول طاوس وعكرمة ، وإسحاق بن راهوية وأبو ثور وداود الظاهرى وهو مذهب الشافعى القديم، واليه ذهب الإمام احمد بن حنبل فى الروايه الثانية عنه .

ادلة الفريقين :

ادلة الراى الأول القائل إن الخلع طلاق لا فسخ :

استدل أصحاب هذا الراى بالادلة الآتيه :-

أولا : بما جاء فى حديث إمراة ثابت ابن قيس، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لثابت :"إقبل الحديقة وطلقها تطليقة"

فالحديث دل بلفظة على أن الخلع طلاق وليس بفسخ .

ثانيا : وبما جاء فى موطا الإمام مالك، عن الربيع قال: أخبرنا الشافعي رضى الله عنه فقال : أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن جمهان مولى الأسلميين عن أم بكرة الأسلمية ، انها إختلعت من زوجها عبدالله بن أسيد ، ثم أتيا عثمان بن عفان فى ذلك فقال: هى تطليقة إلا أن تكون قد سمت شيئا ، فهو على ما سمت ، قال محمد : وبهذا نأخذ الخلع تطليقة بائنة ، إلا أن يكون سمى ثلاثا أو

(١)سبق تخريج هذا الحديث

نواها فتكون ثلاثا" (١)

ثالثا :وبما روى من طريق ابى بكر بن أبى شيبة عن على إبن هاشم عن ابن ابى ليلة عن طلحة بن مصرف عن إبراهيم التخمى عن علقمة عن ابن مسعود قال : لا تكون طلقة بائنة إلا فى دية او إيلاء (٢)

رابعا :وقال صاحب البدائع مستدلا" "ولأن لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ ، لأنه ماخوذ من الخلع وهو النزع ، والنزع إخراج لشيء من الشيء فى اللغة ، قال الله تعالى "ونزعنا ما فى صدورهم من غل أى اخرجنا ... فكان معنى قوله خلعها ، أى اخرجها من ملك النكاح ، وهذا معنى الطلاق البائن. وفسخ النكاح رفعه من الأصل، وجعله كان لم يكن رأسا" ، فلا يتحقق فيه معنى الإخراج ،وإثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظ لغة أولى... (٣)

خامسا :ولأن الخلع فرقة لا يملكها غير الزوج، فيكون طلاقا (٤)

سادسا :ولأن الخلع يجوز أن يكون العوض فيه الصداق وغيره ولو كان لما جاز على غير الصداق .

يقول صاحب البدائع "ولأن فسخ العقد لا يكون إلا بالعوض ، الذى وقع عليه العقد كالإقالة فى باب البيع ،والخلع على ما وقع عليه النكاح وعلى غيره جائز فلم يكن فسخا (٥) .

وجاء فى فقه الشافعية أيضا " لأنه أى الخلع لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق ، لأن الفسخ يوجب إسترجاع البدل (٦)

وهذه بعض النصوص الفقهيه :

جاء فى البدائع "هو طلاق وهو مروى عن عمر وعثمان رضى الله عنهما (٧)

وجاء فى حاشية الدسوقى " أن الخلع ينفذ ويكون طلاقا

---

(١)موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن ص ١٨٨ ف ٥٦٣
(٢)المحلى لإبن حزم حـ١٠ ص ٢٣٨
(٣)بدائع الصنائع للكاسانى حـ٤ ص ١٨٩٢
(٤)تكملة المجموع حـ١٧ ص ١٥، تفسير الطبرى حـ٢ ص ٣٦٤، وانظر أيضا الدكتور يوسف قاسم فى حقوق الأسرة السابق ص ٣٦٣ .
(٥)البدائع حـ٤ ص ١٨٩٢
(٦)جلال الدين المحلى على المنهاج حـ٣ ص ٣١٢
(٧)البدائع حـ٤ ص ١٨٩١ وانظر فتح القدير حـ ٣ ص ٩٩

بائنا (١) "، وجاء فى حواشي الشرواني وابن قاسم "الفرقة بلفظ الخلع طلاق ، ينقص العدد (٢) وجاء في المغنى لإبن قدامه "إختلفت الرواية عن احمد في الخلع .... والرواية الثانية : انه طلقه بائنه (٣) "

ادلة الراى الثانى القائل :
إن الخلع فسخ للعقد وليس بطلاق

إستدل اصحاب هذا الراى بالأدلة الآتيه :

اولاً :بظاهر قوله تعالى "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان (٤) "
ثم ذكر سبحانه وتعالى الإفتداء بقوله "فلا جناح عليهما فيما إفتدت " ثم ذكر الطلاق أيضاً بقوله عز وجل "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (٥) "
فلو جعل الخلع طلاقاً لإزداد عدد الطلقات على الثلاث ، وهذا لا يجوز وأجاب عن ذلك صاحب البدائع، بأن الآيه لا حجة لهم فيها "لأن ذكر الخلع يرجع الى الطلاقين المذكورين ، إلا ان ذكرهما بغير العوض ، ثم ذكر بعوض ، ثم ذكر سبحانه وتعالى الثالثةبقوله "فإن طلقها" فلم تلزم الزيادة على الثلاث بل يجب حموله على هذا لئلا يلزمنا القول بتغير المشروع ، مع ما انه قد قيل إن معنى قوله تعالى "فإن طلقها" اى ثلاثاً ،وبين حكم الطلقات الثلاث بقوله سبحانه " فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ..." فلا يلزمُ من جعل الخلع طلاقا شرع الطلقة الرابعة (٦)

ثانيا :بحديث حبيبة بنت سهل عند مالك في الموطا ، انها قالت للنبى صلى الله عليه وسلم لثابت "خذ منها" فاخذ وجلست في اهلها ، فلم يذكر فيه الطلاق ولازاد على الفرقة (٧).

---

(١)حاشية الدسوقى حـ٢ ص ٣٥٠
(٢)حواشى الشروانى وابن قاسم حـ٧ ص ٤٧٦
(٣)المغنى والشرح الكبير حـ٨ ص ١٨٠
(٤)سورة البقرة آيه ٢٢٩
(٥)البقرة آيه ٢٣٠
(٦)بدائع الصنائع للكاسانى حـ٤ ص ١٨٩٢
(٧)نيل الأوطار للشوكانى حـ٦ ص ٢٨٠ ،وجاء فى مسند الربيع حـ٣ ص ٩١ فى حديث إمراة ثابت "ويخلى سبيلك"=

ثالثا :ويقول ابن القيم : والذى يدل على انه ليس بطلاق ، انه تعالى رتب على الطلاق بعد الدخول ثلاثة احكام كلها منتفيه عن الخلع :
احدهما : أن الزوج احق بالرجعة فيه
الثانى : انه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد إستيفاء العدد إلا بعد دخول زوج وإصابة .
الثالث : أن العدة ثلاثة قروء ، وقد ثبت بالنص والإجماع انه لا رجعة فى الخلع (١)
رابعا :وماروى من طريق احمد بن حنبل عن يحيى بن سعيد القطان عن سفيان عن عمرو بن دينار طاوس عن ابن عباس قال : الخلع تفريق وليس بطلاق. ومن طريق عبد الرازق عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس أنه سال إبراهيم بن سعد عن رجل طلق إمراته تطليقتين ثم إختلعت منه اينكحها؟ قال ابن عباس : نعم ذكر الله الطلاق فى اول الآيه وفى آخرها والخلع بين ذلك .
خامسا :كما أن الفرقة عن طريق الخلع، فرقة خلت من صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ (٢)
سادسا :وبما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن "إمراة ثابت بن قيس إختلعت من زوجها على عهد النبى صلى الله عليه وسلم "فامرها النبى صلى الله عليه وسلم ان تعتد بحيضه" قال الترمذى: حديث حسن غريب(٣)

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن العدة فى الخلع تختلف عن العدة فى الطلاق فالمختلعة تعتد بقرء واحد، اما المطلقة فتعتد بثلاثة قروء ، وهذا دليل على أن الخلع فسخ لا طلاق .

ثمرة الخلاف

وفائدة الخلاف بين الفقهاء، فى أن الخلع فسخ أم طلاق تظهر فى نقصان عدد الطلقات، فالفسخ لا ينقص عدد

---

= اى يتركك وشانك واستدل به القائلون إن الخلع فسخ النكاح .
(١)نيل الأوطار حـ٦ ص ٢٨١
(٢)المغنى والشرح الكبير لإبن قدامه حـ٨ ص ١٨٠
(٣)صحيح الترمذى حـ٥ ص ١٦١

الطلقات ولو خالعها مائة مرة اما الطلاق فإنه ينقصها . كذلك فإنها لا تحرم عليه ، إن خالعها ثلاث مرات على إعتبار الخلع فسخ اما على إعتباره طلاقا ، فإنها لا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجا غيره .

رأى المذهب الإباضى :

واما فى المذهب الإباضى، فقد إختلف فقهاؤه ايضا على النحو التالى(١)

القول الأول: ان الخلع فسخ نكاح وليس بطلاق ، ويترتب على ذلك :-

(ا) ان الإيلاء والظهار لا يلحقان الزوجة
(ب) كما انه لا ميراث بين الزوجين المتخالعين، إذا مات احدهما فى العدة .
(جـ) وليس للمختلعة نفقة ولا سكنى ما لم تكن حاملا .
(د) وان عدد الطلقات التى يملكها الزوج لا تنقص، فلو خالع زوجته عشر مرات، ثم رجع إليها بعقد جديد جاز .

جاء فى كتاب المصنف "والخلع فسخ نكاح ليس بطلاق ، واجمعت الائمة على ان الإيلاء والظهار لا يلحقها، وان لا ميراث بينهما إذا مات احدهما فى العدة (٣) .

وجاء فى كتاب ابى الحوارى"انه يوجد عن جابر بن زيد رحمه الله انه قال:
البرآن لا يقع طلاقا ، وانه إذا تباريا تراجعا ،ولا تبين منه بالبرآن ولو براها ثلاث مرات فله ان يراجعها (٤)

وبهذا يتفق أصحاب هذا القول مع اصحاب الراى الثانى من اهل السنة القائلين بان الخلع فسخ وليس بطلاق .

---

(١) انظر كتاب غاية المامول حـ٤ ص ٢٧٧ ، والمصنف حـ٣٨ ص ٢٣/٢٢ ، كتاب النيل وشفاء العليل حـ٧ ص ٢٨٩
(٢) كتاب المصنف للشيخ احمد بن موسى بن عبدالله الكندى حـ٣٨ ص ٢٣/٢٢. وجاء فى ص ٢٤ "والخلع ليس بطلاق ، لأن الله ذكر الفدية بين ذكرة الطلاق ولم يجعله فى جملة الطلاق" وانظر ايضا كتاب غاية المامول حـ٤ ص ٢٣٨
(٣) كتاب المصنف للشيخ أحمد بن موسى بن عبدالله الكندى حـ٣٨ ص ٢٣/٢٢. وجاء فى ص ٢٤"والخلع ليس بطلاق ، لأن الله ذكر الفدية بين ذكره الطلاق ولم يجعله فى جملة الطلاق " وانظر ايضا كتاب غاية المامول حـ٤ ص ٢٣٨
(٤) جامع ابى الحوارى حـ٤ ص ١٣ ، و انظر فى هذا المعنى ايضا كتاب النيل وشفاء العليل حـ٧ ص ٢٨٩ .

القــول الثــانــى :ويــرى أصحابه أن الخلع طلاق بائن وليس فسخا ، وبهذا يتفــق أصحاب هذا القول مع أصحاب الرأى الأول مــن أهــل الســنة القــائلين أن الخلع طلاق فى كتاب المصنف " وقبل الخلع تطليقة فى قول كثير من الناس وفى قــول أصحابنــا إلا جــابر بن زيد ، فإنه يراه فسخا وليس بطلاق وهو قول ابن عباس وغيره (١) ويترتب على ذلك انه لو قلنا إن الخلع طلاق لا يجوز للزوج إذا خالع زوجته ثلاث مرات أن يردها إلا بعد أن تنكح زوجا غيره ، وإن لنا أنــه فسخيردها ولــو كــان الخلع أكثر من ثلاث مرات، لأن الخلع فى هذه الحاله لا ينقص عدد الطلقات :

جاء فى لباب الآثار "فمن جعل الخلع فسخ النكاح أيحل لــه ردها ولو كان أكثر من ثلاث، ومن جعله طلاقا فلا يجيز له درها ، لأنها بانت منه بالثلاث(٢)

ويقول أبو الحوارى :

"وتكون عنده بما بقى ، حتى يتزوجها زوج غيره ويفارقها فتكون عنده بعد ذلك ثلاث تطليقات (٣)

الرأى الراجح :

وبعــد أن انتهينــا من عرض آراء الفقهاء حول ما إذا كــان الخلع طلاقا أم فسخا ، وبسطنا أدلتهم يترجح لدينا الــرأى القائل إن الخلع فسخا للنكاح وليس بطلاق للأسباب الآتيه :-

أولاً :رجحــان الأدلــه التــى إستدل بها أصحابه ، وخصوصا حديث ابن عباس حيث قال عنه أحمد ابن حنبل : ليس فى الباب شيء أصح من حديث ابن عباس انه فسخ (٤)

ثانيــا :أن اللــه سبحانه وتعالى جعل الخلع للزوجة لتملك بــه حريتهــا وتتخلص من ربقة الزوجيه وخصوصا إذا أســاء الــزوج معاشرتها أو كــرهت المعيشة معه أو أيقنــت أنهــا لــن تؤدى حق الله تجاه زوجها وهذا يتعــارض مــع كــون الخلــع طلاقا ، لأنه سيكون للزوج سلطان عليها وبالتالى لا يتحقق المقصود من شرعية الخلع .

(١)كتاب المصنف المرجع السابق حـ٣٨ ص ٢٣
(٢)لباب الآثار حـ١١ ص ٣٤٠
(٣)جامع أبى الحوارى حـ٤ ص ١٢
(٤)المغنى والشرح الكبير حـ٨ ص ١٨٠

## الفرع الثاني
## هل الخلع طلاق بائن أن طلاق رجعى ؟

إختلف العلماء القائلون إن الخلع طلاق ، هل هو طلاق بائن أم طلاق رجعى ؟
على النحو التالي :(١)

الإتجاه الأول :ان الخلع طلاق بائن لا رجعة فيه ، روى ذلك عن أكثر اهل العلم منهم الحسن وعطاء وطاوس والنخعى والثورى والأوزاعى ، وبه قال الحنفيه ، ومالك والشافعى واحمد بن حنبل .

الإتجاه الثاني :ويرى اصحابه أن الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له ،وبين رده وله الرجعة. روى ذلك عن الزهرى وسعيد بن المسيب وابن حزم .

الإتجاه الثالث :ويرى اصحابه انه إن كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعه وإن كان بلفظ الخلع فليس له الرجعه. بما روى ذلك عن سفيان الثورى وبه قال داود الظاهرى .

الادلة :

إستدل أصحاب الإتجاه الأول بالادلة الآتية :
أولاً : بقوله تعالى "فإن خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما إفتدت به ...(٢)

وجه الدلاله من الآيه :

أن الله عز وجل سمي البدل الذى تدفعه الزوجه إلى زوجها لتتخلص من قبضته فداء ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه ، وبالتالى لا يتحقق هذا المعنى ، إذا كان الزوج يملك مراجعة زوجته بعد تقديم هذا الفداء .

---

(١) المغنى والشرح الكبير حـ٨ ص ١٨٤، المجموع شرح المهذب حـ١٧ ص ٣٢/٣١ ، المحلى لإبن حزم حـ١٠ ص ٢٣٩، تفسير ابن كثير حـ١ ص ٢٦٢ .
(٢) البقرة الآيه ٢٢٩

يقول ابن قدامه فى ذلك "وإنما يكون فداء إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه وإذا كانت له الرجعه فهى تحت حكمه (١).."

ثانيا :ولأن الخلع طلاق بعوض "وقد ملك الزوج العوض بقبولها ، فلا بد وان تملك هى نفسها تحقيقا للمعاوضة ، ولا تملك نفسها إلا بالبائن (٢)

ثالثا :ولأن المقصد الأصلى من مشروعية الخلع ، إزالة الضرر عن المراة ، فلو ملك الزوج به مراجعة زوجته ورد مالها إليها لعاد الضرر إليها مرة اخرى .

يقول ابن قدامى "ولأن القصد إزالة الضرر عن المراة ، فلو جاز إرتجاعها لعاد الضرر (٣)

واستدل أصحاب الإتجاه الثانى على ان الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له ، وبين رده وله الرجعة بالادلة الاتية :

اولا :بما روى من طريق عبد الرازق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب ، انه قال فى المختلعه : إن شاء أن يراجعها فليردد عليها ما اخذ منها فى العدة وليشهد على رجعتها ، قال معمر وكان الزهرى يقول ذلك قال قتاده : وكان الحسن يقول : لا يراجعها إلا بخطبة .

ثانيا :وقال ابن حزم مستدلا على رايه " قد بين الله تعالى حكم الطلاق وان بعولتهن أحق بردهن ، وقال : "فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف" فلا يجوز خلاف ذلك وما وجدنا خلاف ذلك ، وما وجدنا قط فى دين الإسلام عن الله تعالى ولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاقا بائنا لا رجعة فيه إلا الثلاث مجموعة أو مفرقة أو التى لم يطاها ولا مزيد ، وأما ماعدا ذلك فآراء لا حجة فيها (٤).

ويعلق الدكتور يوسف قاسم على قول ابن حزم ، فيقول "رحم الله ابن حزم فإن فى قول الله تعالى "فيما إفتدت به "

---

(١) المغنى والشرح الكبير حـ٨ ص ١٨٥ ، وانظر فى هذا المضمون عند الحنفية فى بدائع الصنائع حـ٤ ص ١٨٩٣ وفى المذهب الشافعى تكملة المجموع حـ١٧ ص ٣٢

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى حـ٤ ص ١٨٩٣ ، وانظر نفس المضمون فى تكملة المجموع حـ١٧ ص ٣٢

(٣) المغنى والشرح الكبير حـ٨ ص ١٨٥

(٤) المحلى لإبن حزم حـ١٠ ص ٢٤٠

ما يؤكد ان الإفتداء والفدية إنما لأمر خطير، الم بها، ومشكلة عويصة تريد التخلص منها، تماما* كما هو الحال بالنسبة للأسير الذى يرنو الى الخلاص ولو بدفع فداء، فهذه المسكينة البائسة التى دفعت مالها للإفتداء، لا يعقل فى قواعد الشريعة ان تعاد الى الأسر مرة اخرى بإرادة الزوج الذى اخذ المال لتخليصها مما هى فيه (١)"

رأى المذهب الإباضى

وبالبحث فى كتب المذهب وجدنا فى هذا الموضوع قولين:

القول الأول: ويرى اصحابه ان الخلع طلاق بائن لا رجعة فيه وبذلك فهم يتفقون مع اصحاب الإتجاه الأول، ويستدلون بنفس الادلة السابقة.
جاء فى كتاب المصنف "وإن الخلع إذا تم فلا رجعة فيه (٢)
وجاء فى كتاب غاية المامول " ولزمه الطلاق بائنا بقبوله، فلا يتوارثان فى العدة، فإن ارادا رجعة جددا نكاحا ولو فى العدة (٣).
وجاء فى كتاب فقه المعاملات "انه لا يملك المخالع مراجعة مخالعته فى العدة لبينونتها منه بالخلع (٤)
القول الثانى: ويرى اصحابه ان للزوج ان يراجع زوجته بلا تجديد للنكاح بشرط الإشهاد فى العدة على رد الصداق وقبول ورضا الزوجة بذلك وقد عبر عن هذا المعنى صاحب كتاب غاية المامول بقوله :
" وصحت مراجعة الفداء بإشهاد فى عدة الفداء على رد صداق للمراجعة وقبول رضى منها عند الاكثر باى لفظ منهم للمراد ... مثل ان يقول: هذه إمراتى من قبل قد افترقنا بالفداء، اشهدوا انى قد رددت لها قالها على الرجعة، وتقول إشهدوا انى قبلته عليها ويقول اشهدوا انى رجعت عليها اوراجعتها (٥)
فهذا القول يقيد جواز مراجعة المخالع لزوجته بكونها فى العدة، وقبول المراة لهذة الرجعة والإشهاد على ذلك

---

(١)حقوق الأسرة للدكتور يوسف قاسم ص ٣٦٤ هامش رقم ٣
(٢)المصنف جـ٣٨ ص ٢٢
(٣)غاية المامول جـ٤ ص ٢٣٣
(٤)فقه المعاملات ص ١٣٠، وانظر نفس المضمون فى جامع ابى الحوارى جـ٤ ص ١٢
(٥)غاية المامول جـ٤ ص ٢٤١

الرأى الراجح :

وبعد عرض آراء الفقهاء حول ما إذا كان الخلع طلاقا بائنا أم رجعيا، يترجح لدينا الرأى الأول القائل إن الخلع طلاق بائن ، لأنه لا معنى لتقديم المرأة المال الى زوجها لتتخلص من قبضته وسلطانه عليها ثم يكون له حق مراجعتها، كما ان هذا يتعارض والحكمة من تشريع الخلع.

الفرع الثالث
هل يلحق المختلعة طلاق فى العدة .؟

اختلف العلماء فى ذلك على(١) النحو التالى :
الرأى الأول: ويقول أصحابه :

إن المختلعة لا يلحقها طلاق فى العدة ، لأنها بالخلع أصبحت أجنبية عنه : وبه قال : ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابرابن زيد والحسن والشعبى وذهب الى ذلك الائمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد ، وقال به إسحاق وابو ثوروإن كان مالك والحسن البصرى يقولان : يلحقها الطلاق عن قرب ولا يلحقها عن بعد ، فالقرب عند مالك ، ان يكون الطلاق متصلا بالخلع ، والحسن البصرى يقول: إذا طلقها فى مجلس الخلع لحقها، وإن طلقها بعده لم يلحقها (٢)
الرأى الثانى: ويرى أصحابه :

أن المختلعة يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكنايه، ما دامت فى العدة وكذلك الطلاق المرسل، وهوأن يقول : كل إمرأة لى طالق .
ذهب الى ذلك سعيد بن المسيب ، وشريح وطارس، والنخعى والزهرى وحماد والثورى ، وبه قال ابو حنيفه وأصحابه (٣)

(١)تكملة المجموع حـ ١٧ ص ٣١، المغنى لإبن قدامه حـ ٨ ص ١٨٣/١٨٤، مختصر المزنى بهامش كتاب الأم حـ٣٨ ص ٢٣، تفسير القرآن العظيم لإبن كثير حـ١ ص ٢٦٢
(٢)ذكر رأى مالك والحسن البصرى فى تكملة المجموع: نفس الموضوع السابق .
(٣)فتح القدير حـ٣ ص ٢٢١، تكملة المجموع ـ الموضع السابق ، ابن كثير ـ نفس الموضع السابق .

## الأدلة :

استدل أصحاب الرأى الأول بالأدلة الآتيه :
أولا :أن المرأة المختلعة ، لا تحل للمخالع إلا بنكاح جديد ، لأنها أصبحت بالخلع أجنبية عنه ، وذلك لبينونتها به ، وبالتالي لا يلحقها طلاق (١)
ثانيا :أن هذا القول قول ابن عباس وابن الزبير ، ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما فيكون إجماعا.
قال الشافعي رحمه الله " ولا يلحق المختلعه الطلاق وإن كانت في العدة ....... وأصبح الشافعي عليه من القرآن والإجماع بما يدل على أن الطلاق لا يلحقها بما ذكر الله بين الزوجين من اللعان والظهار والإيلاء والميراث والعدة بوفاة الزوج ، فدبت خمس آيات من كتاب الله تعالى على انها ليست بزوجه ،و إنما جعل الله الطلاق يقع على الزوجة (٢)
وقال أحمد بن حنبل " ولنا أنه قول ابن عباس وابن الزبير ، ولا نعرف لهما مخالفا في عصرهما ، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد ، فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول ، أو المنقضيه عدتها ، ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ، ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تطلق بالكناية ، فلم يلحقها الصريح المعين ، كما قبل الدخول... (٣)

واستدل أصحاب الرأى الثاني بالأدلة الآتيه :
أولا :بقوله تعالى "فإن لقها فلا تحل من بعد حتى تنكح زوجا غيره (٤)
بعد قوله تعالى "فإن خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها .... الآيه (٥)

وجه الإستدلال

أن الله عز وجل ، ذكر الطلاق الثالث بع د الخلع مقرونا بالفاء ، وهى للترتيب والتعقيب فدل ذلك على أن

---

(١)تكملة المجموع حـ١٧ ص ٣١، أنوار المسالك ، شرح عمدة السالك للشيخ محمد الزهرى الغمراوى ص ٢٣٧، ٢٣٨
(٢)مختصر المزني بهامش كتاب الأم حـ٤ ص ٥٤
(٣)المغني والشرح الكبير لإبن قدامه حـ٨ ص ١٨٤
(٤)سورة البقرة ٢٢٩
(٥) " البقرة ٢٣٠

المختلعة يلحقها طلاقه في العدة (١)
ثانيا: ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال "المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة (٢)

## راى المذهب الإباضى

إختلف الراى فى المذهب على النحو التالى :
- فالإمام جابر ابن زيد : يرى أن المختلعة لا يلحقها طلاق فى العدة ، وبذلك فهو يتفق مع راى جمهور الفقهاء
- ويرى البعض : أن الطلاق إن كان متصلا بلفظ الخلع أو البرآن لحقها ، كان يقول الزوج لزوجته : قد ابرات لك نفسك وانت طالق ، فإن الطلاق يلحقها فى هذه الحالة - واصحاب هذا الراى يتفقون مع ما قاله الإمام مالك والحسن البصرى فى هذا الخصوص

يقول المصنف " والطلاق بعد الخلع لا يلحقها وهو قول ابن عباس والحسن وجابر بن زيد والشافعى وغيرهم .. وقيل إن كان متصلا بلفظ البرآن لحقها كقوله قد ابرات لك نفسك وانت طالق ، فإن الطلاق يلحقها (٣)

وجاء فى منهج الطالبين :
"والطلاق لا يتبع الخلع ، لأن المختلعة بائنه ، ولا يتبعها طلاق متصلا كان أو مفصلا ، قريبا كان او بعيدا ، إلا أن يكون له ظله فى الكلام كقوله : قد ابراتها بالطلاق (٤)

## الراى الراجح :

بعد عرض هذه الأراء وأدلتها حول ما إذا كانت المختلعة يلحقها طلاق فى العدة أم لا ، يترجح لدينا الراى الأول القائل إن المختلعة لا يلحقها طلاق فى العدة ، لأن هذا يتنافى مع كون الخلع طلقة بائنة ، كما أن الزوجة أصبحت أجنبية بهذه البينونه ، فكيف يلحقها الطلاق .

---

(١) الرجعة فى الفقة الإسلامى للدكتور عبد الغفار صالح ص ٢٠٧ .
(٢) المغنى لإبن قدامه جـ٨ ص ١٨٤
(٣) المصنف جـ٣٨ ص ٢٣
(٤) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين جـ١٦ ص ٢١٣

## المطلب الثانى
## صفة الخلع

ما صفة الخلع من جانب كل من الزوج والزوجة ؟

الخلع من جانب الزوج يمين ، لأنه عندما يخالع زوجته ويقول لها خالعتك على الف جنيه مثلا فكانه يقول لها : إن أعطيتنى هذا المبلغ فقد خالعتك ، وهذا تعليق للخلع على قبول الزوجة ، والتعليق يمين.
والخلع من جانب الزوجه معاوضة ، لها شبه بالتبرعات لانها تبذل العوض لا فى مقابلة مال أو منفعة متقومة ، بل مقابل خلاصها من الزوج (١)
وعلى ذلك فالخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة : ويثور فى هذا المقام تساؤل عن الاحكام المترتبة على إعتبار الخلع يمينا من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة ؟

نقول إجابة على هذا التساؤل إنه يترتب على إعتبار الخلع يمينا من جانب الزوج الاحكام الآتية :-
أولا :إذا صدر الإيجاب من الزوج أولا" ، فلا يجوز له الرجوع فيه قبل قبول الزوجه ، لأنه تعليق،والتعليق لا يجوز الرجوع فيه .
فلو قال الزوج لزوجته : خالعتك على الف جنيه ، فلا يجوز له ان يرجع عن هذا الإيجاب قبل ان تقبل الزوجة
يقول صاحب البدائع "حتى لو إبتدأ الزوج الخلع فقال خالعتك على الف درهم لا يملك الزوج الرجوع عنه ولا فسخة ولانهى المرأة عن القبول (٢)
وجاء فى جلال الدين المحلى على المنهاج :
"وإن بدأ بصيغة تعليق كمتى أو متى ما أعطيتنى كذا فانت طالق ، فتعليق فلا رجوع له قبل الإعطاء .... ،وكذا

---

(١)راجع الاحوال الشخصية لابى زهرة ص ٣٣٠، الشريعة الإسلامية للدكتور حسين الذهبى ص ٣١٠ نظام الأسرة فى الشريعة الإسلامية للدكتور محمد على محجوب ص ٣٠١ ، الأحوال الشخصية ، محد محيى الدين عبدالحميد ص ٣١٥، والرجعة فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الغفار صالح ص ٢١١ / ٢١٢

(٢)بدائع المنائع للكاسانى حـ٤ ص ١٨٩٣، وانظر حاشية ابن عابدين حـ٢ ص ٨٦٣ وانظر فى هذا المعنى ايضا للمالكية ، حاشية الدسوقى حـ٢ ص ٣٥٨ .

إن قال إن أو إذا أعطيتني كذا فأنت طالق، فكذلك أي تعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الإعطاء ،ولا يشترط فيه القبول لفظا .. (١)

ثانيا : لو قام الزوج من المجلس بعد أن صدر منه الخلع فيه ، وقبل أن تقبل الزوجه ، لا يبطل الخلع بقيامه هذا ، فلو قبلت الزوجه بعد قيامه من المجلس ، يكون قبولها صحيحا ويقع الطلاق "لأن القيام من المجلس يعتبر رجوعا عن الإيجاب دلالة وإذا كان الزوج لا يملك الرجوع عن الإيجاب صراحة ، فلا يملك الرجوع عنه دلالة من باب أولى(٢) "

ويقول صاحب البدائع "ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها (٣)"

ثالثا : يجوز للزوج أن يعلق إيجابه على أمر من الأمور ، فيقول لها مثلا ، خالعتك على مائة دينار إن قبل أبوك، أو يضيفه إلى زمان مستقبل كأن يقول: خالعتك على مائة دينار مثلا في أول شهر رمضان.

ويكون قبول الزوجه في المعلق على شرط عند حصول ذلك الشرط، وفي المضاف الى زمن، عند مجيء هذا الزمن، فلو قبلت قبل ذلك كان قبولها لغوا :

وقد عبر عن ذلك صاحب كتاب بدائع الصنائع فقال:

"وله أن يعلقه بشرط، ويضيفه الى وقت، نحو أن يقول : إذا قدم زيد فقد خالعتك على ألف درهم ، أو يقول : خالعتك على الف درهم غدا، أو رأس شهر كذا ، والقبول اليها بعد قدوم زيد ، وبعد مجيء الوقت، حتى لو قبلت قبل ذلك لا يصح ، لأن التعليق بالشرط، والإضافة الى الوقت، تطليق عند وجود الوقت والشرط ، فكان قبولها قبل ذلك

---

(١) جلال الدين المحلي على المنهاج حـ٣ ص ١٣٤/١٣٥، وانظر للحنابلة في هذا المضمون المغني والشرح الكبير حـ٨ ص ١٩٩ .

(٢) د. محمد علي محجوب، المرجع السابق ص ٣٠١

(٣) البدائع جـ٤ ص ١٨٩٣

هدراً (١)

رابعــا : اشترط الخيار من جانب الزوج، يعطية الحق في الرجوع عن إيجابه في مدة الخيار، وهذا يتعارض مع كون الخلع يمينا من جانب الزوج، لأنه لا يجوز له في اليمين أن يشترط فيها الخيار لنفسه، وذلك لو اشترط الزوج الخيار لنفسه، صح الخلع وبطل الشرط .

يقول ابن قدامه "فإن شرط الخيار لها اوله يوما أو اكثر وقلت المرأة صح الخلع وبطل الخيار، وبه قال ابو حنيفه فيما إذا كان الخيار للرجل (٢)

وجاء في المذهب الإباضي انه " إذا تخالعا وشرط احدهما الخيار الى ثلاثة أيام وقع الخلع، ولم يكن لأحدهما خيار لا للمرأة ولا للزوج (٣)
وجاء في لباب الآثار انه " فإن وقع الخلع على شرط الخيار الى ثلاثة ايام ؟ قال : يثبت الخلع ويبطل الشرط(٤) .
هذا ويترتب على اعتبار الخلع معاوضة من جانب الزوجة الأحكام الآتية :

اولاً : إذا كان الإيجاب من جانب الزوجة أولاً، كأن قالت: اختلعت نفسي منك بالف جنيه ، كان لها أن ترجع عن هذا الإيجاب قبل قبول الزوج ، "لأن الإيجاب في المعاوضات يصح الرجوع عنه قبل صدور القبول من الطرف الآخر (٥) "
يقول صاحب البدائع "وان كان الإبتداء من

---

(١) بدائع الصنائع جـ٤ ص ١٨٩٣، وانظر حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٨٦٣ .
(٢) المغنى والشرح الكبير جـ٨ ص ١٨٥ وانظر فى هذا المعنى بدائع الصنائع جـ٤ ص ١٨٩٣ حيث جاء فيه "لو شرط الخيار لنفسه بان قال خالعتك على الف درهم على أنى بالخيار ثلاثة ايام لم يصح الشرط ويصح الخلع إذا قبلت ".
(٣) المصنف جـ٣٨ ص ٢٦، ٣٣
(٤) لباب الآثار جـ١١ ص ٣٣٦
(٥) د. محمد على محجوب المرجع السابق ص ٣٠٢

المرأة .... فلها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج(١)

وجاء في المذهب الشافعي أنه "إن بدأت بطلب طلاق كأن قالت: طلقني على كذا ، فأجاب، فمعاوضة مع شوب جعالة ، لأنها تبذل المال في تحصيل المستقل به الزوج من الطلاق المحصل للغرض ... فلها الرجوع قبل جوابه ، لأن هذا شأن المعاوضة(٢)"

ثانياً: إذا قامت الزوجه من مجلس الخلع قبل القبول ، أو قام الزوج قبل القبول بطل الإيجاب الصادر منها ، لأن عقود المعاوضات تبطل بتفرق المجلس(٣)

ثالثاً : لا يجوز للزوجة أن تعلق الخلع على شرط ، ولا أن تضيفه الى زمن مستقبل لأن الخلع من جانبها معاوضة وتمليك ، والتمليكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة (٤)

رابعاً: وإذا اشترطت المرأة الخيار لنفسها، أو اشترطه لها الزوج، فقد اختلف فيه الرأى :

- يرى الحنابلة والإباضية ومن وافقهم ، أن الخلع صحيح والشرط باطل يقول ابن قدامه "فإن شرط الخيار لها أوله يوما أو أكثر وقبلت المرأة صح الخلع وبطل الخيار(٥)"

وجاء في الفقه الإباضي أنه "وإن كان الخيار لها هي في الثلاثة أيام ، قال أبو حنيفة لها الخيار ، وأما عندنا فالخلع أيضا جائز والخيار باطل(٦).."

---

(١) البدائع حـ٤ ص ١٨٩٣

(٢) جلال الدين المحلي على المنهاج حـ٣ ص ٣١٥

(٣) بدائع الصنائع حـ٤ ص ١٨٩٣ "ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضا "

(٤) ابو زهرة السابق ص ٣٣٠، د. حسين الذهبي ص ٣١١ د.محمد على محجوب ص ٣٠٢ .

(٥) المغني والشرح الكبير حـ٨ ص ١٨٥

(٦) المصنف حـ٣٨ ص ٣٣

ويدلل ابن قدامه على ذلك بقوله "ولنا أن سبب وقوع الطلاق وجد وهو اللفظ به فوقع كما لو اطلق، ومتى وقع فلا سبيل الى رفعة (١)

- وفى المذهب الحنفي نجد اختلافا بين الإمام وصاحبيه :

فالإمام ابو حنيفه، يرى انه يثبت للزوجه خيار الشرط، إذا كان لثلاثة ايام فإن قبلت الخلع فى خلال هذه المدة وقع الطلاق ووجب المال، وإن ردت لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال .

ويرى الصاحبان : ان شرط الخيار باطل ، والطلاق واقع، بمعنى ان الخلع صحيح والشرط باطل .
وحجة ابى حنيفة رضى الله عنه " أن خيار الشرط يدخل المعاوضات المالية والتصرف من جانبها معاوضات مالية ، فلها ان تشترطه ، ولأن الطلاق إنما علق على قبولها المال ملتزمه بادائه ،و لا يكون ذلك مع اشتراط الخيار، إلا إذا مضت المدة أو ابطلت الخيار "

وقال الصاحبان "يصح الخلع ويتم ويبطل شرط الخيار، لأن الخلع حقيقة معناه تعليق الطلاق على قبول المال، وبقبولها المال قد وقع المعلق عليه ، فيقع الطلاق ويلغى الشرط، إذ لا موضع له بعد قبولها (٢)

خامسا : و لإعتبار الخلع من جانب الزوجه معاوضة ، فإنه يجب الى جانب صلاحيتها لإيقاع الطلاق عليها، أن تكون من أهل التبرع أى بالغة ، عاقلة ، رشيدة (٣)

---

(١) المغنى لإبن قدامه حـ٨ ص ١٨٦
(٢) أبو زهرة ص ٣٣١ ، ويقول صاحب البضائع حـ٤ ص ١٨٩٣، ١٨٩٤ "ولو شرط الخيار لها ... فقبلت جاز الشرط عند أبى حنيفه وثبت لها الخيار .... وعند أبى يوسف ومحمد شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم ........ "
(٣) تراجع شروط صحة الخلع من هذا البحث ص

## المبحث الثالث

## شروط صحة الخلع

لايكون الخلع صحيحا ، تترتب عليه آثاره ، الا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

الشرط الأول: اشترط بعض الفقهاء المعاصرون، ضرورة توافر الرضا بالخلع من جانب الزوج والزوجة ، لأنه يترتب عليه سقوط حقوق الزوج قبل زوجته ، كما ان الزوجة تلزم بدفع العوض للزوج (١).

الا انني لا أسلم بهذا الشرط على اطلاقه ، فبالنسبة لتوافر الرضا من جانب الزوجة ، فهذا أمر مسلم به ، أما بالنسبة لتوافر الرضا من جانب الزوج فارى أنه ليس شرطا ضروريا ، وخصوصا اذا التجات المرأة الى الحاكم ، ليجبر الزوج على المخالعة .

فمن المعلوم ، ان الزوج اذا كره زوجته فبيده الطلاق ، اما اذا كرهت الزوجة زوجها وابغضته ، وايقنت فى نفسها انها لن تستطيع معاشرته واذا عاشرته على هذه الحالة ، فلن تؤدى حقوقه الشرعية ، فليس أمامها اذن الا طريق الخلع ، فلو اشترطنا رضا الزوج فى هذه الحالة ، لأوقعنا بالزوجة ضررا بالغا ، لأن الزوج قد لايرضى بمفارقة زوجته التى يحبها وعلى الحاكم فى هذه الحالة الا يستجيب للمرأة ويحقق لها رغبتها فى الخلع بداية بل عليه ان يحاول الاصلاح بين الزوجين ، لأن الزوجة قد تكون متسرعة فى قرارها هذا ، فإن رأى أن الزوجة كارهة لزوجها ، وتستحيل معاشرتها له ، أجبره الحاكم على الخلع ، لأن فى ذلك مصلحة لكلا الطرفين :

ويؤيد ماذهبت اليه ، حديث امرأة ثابت بن قيس ، حيث امره الرسول صلى الله عليه وسلم بقبول الحديقة وتطليق زوجته تطليقة ، والأمر للوجوب مالم ترد قرينة تصرفه عنه ، وهنا لم ترد ايه قرائن تصرف هذا الأمر عن حقيقته .

---

(١) نظام الأسرة فى الشريعة الإسلامية للدكتور محمد عبد محجوب ص ٢٩٦ مطبعة - مؤسسة يوم المستشفيات .

وان كان ابن حجر العسقلانى، يرى أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم، لثابت بن قيس "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" امر ارشاد وإصلاح لا إيجاب (١).

ومثله ايضا ابن حزم حيث يرى ضرورة توافر الرضا من جانب الزوج ايضا، حيث يقول "ويطلقها ان رضى هو، والا لم يجبر هو ولا أجبرت هى، إنما يجوز بتراضيهما (٢)"

الرد على ابن حجر العسقلانى:

يرد على ابن حجر، بان الامر للوجوب، ولم يذكر مايدل على صرف الامر عن حقيقته (٣).

كما يرد عليه أيضا بأن رواية البخارى التى جاء فيها، وامره ان يطلقها، يفيد الالزام والوجوب "إذ كيف تبغض المراة زوجها اشد البغض، حتى تخاف ان اجبرت على البقاء معه، أن تكفر بالله، وترفع امرها الى الحاكم وهو النبى صلى الله عليه وسلم، فيامره بقبول الحديقة التى كانت صداقها، ويقول: (طلقها) ثم يكون ذلك إرشادا واصلاحا لا إلزاما.. (٤)"

الشرط الثانى:

أن يكون الزوج المخالع اهلا لإيقاع الطلاق، وان تكون الزوجة المخالعة محلا له، وبالتالى، لايصح الخلع من الصغير أو المجنون او المعتوه، لأن الطلاق لايصح من اى منهم، فكذلك الخلع (٥).

---

(١) فتح البارى بشرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى جـ ٢ ص ٦٨.
(٢) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٣٥.
(٣) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ ص ٢٧٩، مسند الربيع بن حبيب ص ٩١ جـ ٣.
(٤) الدكتور محمد تقى الدين الهلالى في كتابه: الطرق الشرعية لحل المشاكل الزوجية ص ١٢٥ اشارت اليه دكتورة: كوثر على فى كتابها: سمو التشريع الاسلامى - وأيدت ايضا هذا الرأى ص ١٤٣ /١٤٤ هامش رقم ٤.
(٥) قليوبى وعميرة جـ ٣ ص ٣٠٧، كتاب غاية المامول جـ ٤ ص ٢٣٤، السير الجرار ص ٣٦٣.

جاء في حواشي الشرواني وابن قاسم "الشرطة اى الذى لابد منه لصحته .. زوج أى صدوره من زوج، وشرط الزوج أن يكون بحيث يصح طلاقه، لأنه طلاق فلا يصح ممن لايصح طلاقه .. (١)".

وجاء في المغني "ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه .. (٢)".

ويقول محمد بن على الشوكاني "الخلع إنما يصح من زوج مكلف مختار (٣)".

كذلك لايصح للزوج أن يخالع زوجته بعد الردة، ولا في النكاح الفاسد لأن النكاح غير موجود في الحالتين، فكيف يصح الخلع.

الشرط الثالث :

---

ان تكون الزوجة من أهل التبرعات، لأنها تدفع للزوج المخالع عوضا من مالها، او تتنازل عن حق من حقوقها، كمؤخر صداقها مثلا، ولايدخل في ملكها مال، بل يحدث نقص في ذمتها المالية، لذلك اعتبرها الفقهاء متبرعة ببدل الخلع، واشترطوا فيها ان تكون من اهل التبرعات، وهي لاتكون من أهل التبرعات، الا بالبلوغ، والعقل، والا تكون مريضة مرض الموت ولامحجورا عليها، وسوف نعرف بالتفصيل حكم خلع كل من الصغيرة او المجنونة أو المريضة مرض الموت أو المحجور عليها. في مبحث قادم. واليك بعض النصوص الفقهية التي توضح هذا الشرط :

جاء في حاشية الدسوقي "وجاز بعوض من غيرها أى الزوجة، ولو اجنبيا منها، ان تاهل الدافع، زوجة او غيرها، لالتزم العوض، بان كان رشيدا (٤)".

---

(١) حواشي الشرواني وابن قاسم جـ ٧ ص ٤٦٠.
(٢) المغني والشرح الكبير جـ ٨ ص ١٧٨ .
(٣) السير الجرار ص ٣٦٣.
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٤٧، وجـ في حاشية العدوى جـ ٢ ص ١٠٢ "وللمرأة اى ويبـ لها اذا كانت بالغة رشيدة غير مديانة أن تفتدى من زوجها".

وجاء في حواشي الشرواني وابن قاسم "وشرط قابله او ملتمسة من زوجة او اجنبي... اطلاق تصرفه في المال، بان يكون غير محجور عليه لسفه او رق، لأن الاختلاع التزام للمال، فهو المقصود منه... (١).

وجاء في المغني لابن قدامة :
"وان خالعته المحجورعليها لم يصح الخلع ووقع طلاقه رجعيا (٢)".

وجاء في كتاب غاية المامول في المذهب الاباضي :
"والصحيح انه لافداء ولا خلع الا بين بالغين حرين عاقلين مريدين (٣)".

الشرط الرابع:

ان تكون الصيغة بلفظ الخلع أو مافي معناه كالابراء والافتداء :
فإن كانت صيغة الخلع بلفظ غير ذلك، كان تقول الزوجة لزوجها، طلقني على ثلاثة آلاف جنيه، فطلقها على ذلك، كان طلاقا بائنا على مال في رأى بعض الفقهاء :
وسنعرف الفرق بين الخلع والطلاق على مال في مبحث قادم ان شاء الله (٤).

الشرط الخامس :

ان يكون الخلع على بدل من جهة الزوجة، لأنها هي التي تريد انهاء رابطة الزوجية، فلابد من دفع البدل للزوج حتى تملك امرها، وحتى يستطيع الزوج أن ينشيء زوجية مع زوجة اخرى غيرها (٥).

---

(١) حواش الشرواني وابن قاسم جـ ٢ ص ٤٦١/٤٦٢.
(٢) المغني والشرح الكبير جـ ٨ ص ١٨٣.
(٣) كتاب غاية المامول جـ ٤ ص ٢٣٤ .
(٤) وقد سبق ان بينا رى المالكية والشافعية، حيث يسوون بين الخلع والطلاق على مال في المبحث الأول عند تعريف الخلع .
(٥) بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٨٩، الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٤٧، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٥٧، أقرب المسالك لسيدي أحمد الدردير العدوي جـ ١ ص٣٥٢، حواشي الشرواني وابن قاسم جـ ٧ ص ٤٦١ ومابعدها، تكملة المجموع جـ ١٧ ص ٨، كشاف القناع جـ ٣ ص ١٢٦، كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٧ ص ٢٧٤، جامع أبي الحواري جـ ٤ ص ١٢.

ونرى انه لابد من العوض فى الخلع، الا انه لايلزم أن يكون من الزوجة ، فيصح بذل العوض من الزوجة أو من وكيلها ، وكذلك من الاجنبى، كأن يقول شخص للزوج: اخلع زوجتك على الف جنيه فى ذمتى، أو اخلع زوجتك على مبلغ قدره كذا وهو الآن فى يدى، كان الخلع صحيحا ، نظرا لالتزام الأجنبى بدفع العوض (١) وكذلك اذا كان له غرض صحيح فى هذا الخلع.

الشرط السادس :

---

ويشترط الجعفرية لصحة الخلع والمباراة فوق ماتقدم حضور شاهدين، وتجريدها عن الشرط، كما هو الشان فى الطلاق عندهم ، ولابأس بشرط يقتضيه العقد ، كما لو شرط الرجوع ان رجعت (٢)

الشرط السابع:

---

ويشترط الجعفرية أيضا ، أن يكون الخلع والمباراة عند وجود الكراهة من الزوجين معا ، أو من الزوجة فقط، وبعضهم يشترط فى الخلع أن تكون الكراهة من الزوجة خاصة ، وفى المباراة ان تكون الكراهة من الزوجين معا (٣).

الشرط الثامن :

---

ويرى الاباضية "وكذلك أهل السنة " أنه لايجوز للزوجة أن تطالب بالخلع حتى تبلغ درجة من الضرر، تخاف

---

(١) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٤٧/٣٤٨، حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٧٨٣، الأم للشافعى جـ ٥ ص ١٨٧، المغنى والشرح الكبير جـ ٨ ص ٢١٨، كتاب غاية المأمول جـ ٤ ص ٢٣٣.

(٢)، (٣) الدكتور حسين الذهبى - المرجع السابق ص ٣٠٩، وقال : ان حقيقة الخلع عند الجعفرية هى ازالة قيد النكاح بفدية مع الكراهة من الزوجين أو من الزوجة خاصة فهو والمباراة بمعنى واحد، الا ان المباراة يشترط فيها ان تتبع بالطلاق عند جمهور الجعفرية ، اما الخلع فالراجح انه لايشترط اتباعه بالطلاق .

معها الا تقيم حدود الله فى نفسها او فى حقوق زوجها، واذا ماوصل بها الحال الى ذلك، فلا يجوز لوليها ان يستعمل معها العنف ويرغمها بالاستمرار فى معاشرة زوجها، لعدم فعله صلى الله عليه وسلم ذلك مع زوجة ثابت بن قيس.

ويرى الاباضية ايضا: ان مجرد وقوع الشقاق من الزوجة كاف فى جواز الخلع، ولايلزم وقوعه منهما جميعا (١).

كما لايلزم ان يتقيد وقوعه منها بوقت، لأن الله سبحانه وتعالى اطلقه ولم يقيده بزمن دون زمن، قال سبحانه وتعالى "فلا جناح عليهما فيما افتدت به".

ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم، اطلق الحكم فى خلعه لامرأة ثابت من غير بحث ولا استفسار عن حالها (٢).

الشرط التاسع:

الا يؤذى الزوج زوجته ايذاء بالغا بقصد اجبارها على الخلع، او يمنعها كل او بعض حقوقها حتى تفجر وتخلع نفسها منه، فان فعل ذلك، فلا يحل له ان ياخذ منها شيئا وهو آثم (٣) لقوله تعالى "ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض ماآتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة (٤)".

وقد سبق ان اوضحنا هذه النقطة:

وبعد ان انتهينا من شروط صحة الخلع (٥) يثور تساؤل

---

(١) شرح الجامع الصحيح جـ ٣ ص ٩٣.

(٢) فقه المعاملات المقرر على طلبة الكليات المتوسطة بسلطنة عمان ص ١٢٩/١٣٠.

(٣) المغنى والشرح الكبير جـ ٨ ص ١٧٩ - سبق النص فى حكم الخلع، حاشية العدوى جـ ٢ ص ١٠٢/١٠٣، تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٦، كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٧ ص ٢٨٥/٢٨٦، غاية المامول جـ ٤ ص ٢٣٦، المصنف فى المذهب الاباضى جـ ٣٨ ص ٢٨.

(٤) النساء آية ١٩.

(٥) انظر فى هذه الشروط من الكتب المعاصرة، د. محمد حسين الذهبى السابق ص ٣٠٨، د. محيى الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية ص ٣١٤، د. محمد على محجوب نظام الأسرة فى الشريعة الاسلامية ص ٢٩٧.

هام، هو، هل يشترط اذن الحاكم لصحة الخلع ؟ أم انه بالتراضي بين الزوجين ولاحاجة الى الحاكم ؟
اختلف الفقهاء في ذلك على اتجاهين :
الاتجاه الأول :

---

وبه قال جمهور الفقهاء، ان الخلع يتم دون حاجة الى اذن الحاكم.

ذهب الى ذلك ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد وابن حزم والاباضية وقد ذهب الى ذلك من الصحابة عمر وعثمان وعلي، وبه قال شريح وطاوس والزهدي.

جاء في البدائع " وحضرة السلطان ليست بشرط لجواز الخلع عند عامة العلماء فيجوز عند غير السلطان (١)".
وجاء في حاشية الدسوقي "وجاز الخلع حالة كونه بحاكم أو بلا حاكم (٢)".
وجاء في تكملة المجموع "ويصح الخلع من غير حاكم، وبه قال عامة أهل العلم (٣)".
وجاء في المغني لابن قدامة "ولايفتقر الخلع الى حاكم ... (٤)".
وفي المذهب الاباضي "ومن نشزت عنه وعظها، وخوفها بالله ... فإن أبت أعرض عنها ... فان لم تنته رفعها الى المسلمين، فيبعثوا حكما من أهله وحكما من اهلها .. (٥)"
يتضح من هذا النص في الفقه الاباضي : أن الزوجة لاتلتجيء الى الحاكم الا عند تعذر الوصول الى حل مع زوجها في شان الخلع، فاذا تعذر الوصول الى حل تلتجي الى الحاكم، وعلى الحاكم ان يكلف حكمين، ويأمران من

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٨٩٤، نفس المضمون في فتح القدير جـ ٣ ص ١٩٩.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٤٧ وانظر ايضا ابن حزم جـ ١٠ ص ٢٣٧ .
(٣) تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ١٥.
(٤) المغني والشرح الكبير جـ ص ١٧٤.
(٥) كتاب غاية المأمول جـ ٤ ص ٢٣٥ ونفس المضمون في كتاب المصنف جـ ٣٨ ص ٢٢.

نشز منهمت بالعدل فان كان الزوج هو الناشز، قالا له انت الظالم فاتق الله ، ولايحل لك ماتعطيكه على الفداء، وان كانت الزوجة هى الناشزة، قال الحكمان لها انت الظالمة، فاتقى الله ولانفقة لك حتى ترجعى الى طاعة زوجك، وان لم يمطلحا، وظن الحكمان ان الفرقة خير لهما فى دنيهما ودنياهما فرقا بينهما برضاهما (١).

او على الحاكم ان يفرق بينهما بطريق الخلع، بعد محاولة الاصلاح من جانب الحكمين (٢)، فالمذهبان المالكى والاباضى، يقرران ان الخلع جائز عند السلطان، ولكن بعد تحكيم الحكمين، ومحاولة الاصلاح والعجز عنه، ويقر القاضى مايراه الحكمان ولو كان خلعا.

ادلة هذا الاتجاه :

استدل اصحاب هذا الاتجاه بالادلة الاتية :

١ - بقوله تعالى "فان خفتم أن لايقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ... (٣)".
فالآية أجازت الخلع مطلقا، باذن الحاكم وبغير اذنه (٤).

٢ - وبما روى أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم، جوزوا الخلع بدون اذن الحاكم (٥).

٣ - كذلك فان النكاح جائز عند غير الحاكم، كذا الحكم فى الخلع (٦).

٤ - لو قلنا ان الخلع معاوضة فهو كالبيع والنكاح وكلاهما لايحتاج الى حاكم، وان قلنا انه قطع عقد بالتراضى ، فهو كالاقالة، وهى ايضا لاتحتاج الى حكم حاكم (٧) وخصوصا انه الخلع جعل لدفع الضرر .

---

(١) كتاب غاية المامول جـ ٤ ص ٢٣٥.
(٢) الممنف جـ ٣٨ ص ٢٢.
(٣) سورة البقرة آية ٢٢٩.
(٤) سمو التشريع الاسلامى المرجع السابق ص ١٦١.
(٥)، (٦) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٤ ص ١٨٩٤.
(٧) تكملة المجموع جـ ١٧ ص ١٣، المغنى والشرح الكبير لابن قدامة جـ ٨ ص ١٧٤.

الاتجاه الثانى :

ويرى أصحابه أن الخلع لايكون الا بحكم الحاكم ، روى هذا عن الحسن وابن سيرين (١).

ادلة هذا الاتجاه :

استدل أصحاب الاتجاه الثانى بالادلة التالية :

١ - بقوله تعالى "وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من أهلها.... الآية (٢)".

وجه الدلالة :

ان الله سبحانه وتعالى قد جعل الخوف لغير الزوجين، والا قال "وان خافا" وكذلك الحال فى قوله تعالى "فإن خفتم أن لايقيما"
فالمراد هنا الولاة أو السلطان (٣).

٢ - واستدلوا كذلك بقصة ثابت بن قيس، حيث أمره الرسول صلى الله عليه وسلم ان يقبل الحديقة ، ويطلق زوجته تطليقة ، والأمر يقيد الوجوب حيث لايوجد قرينه تصرفه عن حقيقته ، وقد سبق أن أشرنا الى هذه النقطة .

الرأى الراجح:

بعد عرض آراء الفقهاء والادلة التى استدل بها كل منهم على رأيه يترجح لدينا الرأى الأول القائل ان الخلع يجوز باذن الحاكم وبدون اذن الحاكم، هذا اذا حدث تراض بين الزوجين على الخلع، اما اذا حدث شقاق وتنازع بين الزوجين، فارى أن يرفع الأمر الى الحاكم كما يرى أصحاب الاتجاه الثانى، وعلى الحاكم بدوره أن يحاول الاصلاح بين الزوجين عن طريق تعيين حكمين، ثم يقرر فى النهاية مايراه حسما للنزاع بينهم ، فقد يقرر التفريق عن طريق الخلع، وقد يقرر التفريق بطريق آخر.

---

(١) البدائع جـ ٤ ص ١٨٩٤، تكملة المجموع جـ ١٧ ص ١٥، المغنى والشرح الكبير جـ ٨ ص ١٧٤ المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٣٧، واشار الى هذا الخلاف ايضا من الكتاب المعاصرين .د. عبد الغفار صالح فى كتابه ، الرجعة فى الفقه الاسلامى ص ٢٠٢.

(٢) النساء آية رقم ٣٥ .

(٣) تفسير القرطبى ص ٩٤٥.

## المبحث الرابع

## احكام خاصة فى الخلع

ويقسم الى المطالب الاتية :

المطلب الأول : الخلع فى الحيض او فى الطهر المجامع فيه .

المطلب الثانى : خلع المحجور عليهن.

المطلب الثالث : خلع المريضة مرض الموت .

المطلب الرابع : خلع الأجنبى .

وسوف نفصل هذه الموضوعات على النحو التالى :

### المطلب الأول

### الخلع فى الحيض او الطهر المجامع فيه

لقد اعتبر الفقهاء الطلاق فى زمن الحيض طلاقا بدعيا ، لانه قد ورد على غير الوصف الذى امر به الشرع ، وقد استدلوا على ذلك بما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ، انه طلق امراته وهى حائض، فجاء عمر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فساله عما فعل ، فقال : "مره ان يراجعها ويمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، فان شاء امسك وان شاء طلق ، قبل أن يمس، فتلك العدة التى امر الله عز وجل أن يطلق لها النساء (١) ".

وقد اشترط الفقهاء لجعل الطلاق فى زمن الحيض بدعيا الشروط الاتية :(٢)

الأول : الا تكون المطلقة حاملا ، لأن طلاق الحامل مشروع فى زمن الحيض، وذلك اذا كانت المراة من عادتها رؤية دم الحيض وهى حامل.

ويرى الحنفية والاباضية ومن وافقهم ، ان الدم الذى تراه الحامل فى بعض الاوقات ليس دم حيض، لأن دم الحيض يتحول اثناء الحمل الى غذاء للطفل لقوله صلى الله عليه وسلم "ماكان الله ليجعل حيضا مع حمل (٣) ".

---

(١) موطا الامام مالك جـ ٢ ص ٥٧٦، مسند الامام الربيع بن حبيب جـ ٣ ص ٦٥.

(٢) الرجعة فى الفقه الاسلامي، د.عبد الغفار صالح ص ٦٤.

(٣) رواه ابو داود ، وانظر فقه العبادات السابق ص ٦٦.

الثانى : أن تكون المرأة مدخولا بها دخولا حقيقيا ، وعلى ذلك فطلاق المرأة التى لم يدخل بها اثناء الحيض جائز .

الثالث : الا تكون المرأة قد بذلت عوضا فى سبيل الطلاق ، فان بذلت العوض فى سببه ، فهل يجوز طلاقها أو خلعها اثناء الحيض أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى :
- يرى جمهور الفقهاء ، ان الخلع اذا وقع فى الحيض أو فى الطهر المجامع فيه وقع صحيحا ، لانه اذا كان قد حرم الطلاق فى الحيض، وذلك من أجل الا تطول العدة على المرأة ، فهى التى رضيت بتطويلها فى الخلع ، وذلك ببذلها العوض للزوج (١) .

وكذلك فان الضرر الناتج عن تطويل العدة أخف من الضرر الذى يلحق المرأة بسبب سوء العشرة والتقصير فى حق الزوج ، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما .

جاء فى تكملة المجموع "ويجوز الخلع فى الحيض، لأن المنع من الطلاق فى الحيض للضرر الذى يلحقها بتطويل العدة ، والخلع جعل للضرر الذى يلحقها بسوء العشرة والتقصير فى حق الزوج ، والضرر بذلك اعظم من الضرر بتطويل العدة ، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما (٢) .

ويقول ابن قدامة "ولا بأس بالخلع فى الحيض والطهر الذى أصابها فيه ، لأن المنع من الطرق فى الحيض من أجل الضرر الذى يلحقها بطول العدة ، والخلع لازالة الضرر الذى يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه ، وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ... (٣) " .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ ص ٢٨١ .
(٢) تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ١٣ ، انوار المالك شرح عمدة السالك ص ٢٣٧ .
(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ١٧٤ .

ويتفق الاباضية في ذلك مع جمهور الفقهاء، حيث جاء في المصنف "ان الخلع يجوز في الحيض والطهر..." ثم عاد وقال "ويستحب للرجل ان يخالع زوجته بعد طهورها قبل ان يمسها، كما يستحب ان يمنع بالمطلقة... (١)".

ومن ادلة الجمهور ايضا، ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسأل ثابت بن قيس عن حال امراته أهي حائض ام لا، فدل ذلك على جواز المخالعة في الحيض، وفي الطهر غير المجامع فيه (٢).

- ويرى بعض المالكية : ان الخلع اذا وقع في الحيض، يكون بدعيا، اي محرما لأن علة منع وقوع الطلاق في الحيض لكون العدة من الأمور التعبدية، وليست العلة هي الضرر من تطويل العدة، اما بالنسبة للطهر المجامع فيه فيرى المالكية، انه اذا وقع الخلع فيه، يكون مكروها لاحراما (٣).

الراى الراجح:

بعد ان ذكرنا آراء الفقهاء في هذا الموضوع، يترجح لدينا راى جمهور الفقهاء وكذلك الاباضية، والقائل بجواز الخلع في الحيض وفي الطهر المجامع فيه، لأن الشريعة الاسلامية اذا كانت قد حرمت الطلاق في الحيض بقوله تعالى "فطلقوهن لعدتهن (٤)" وبحديث ابن عمر الذي سبق ذكره، وذلك من أجل عدم تطويل المدة على المراة، لأن المطلقة في الحيض لاتستقبل عدتها، حيث لايحسب الوقت المتبقي من زمن الحيض من العدة، وبالتالي يقع الضرر العظيم على المراة.

اما في الخلع فالامر يختلف، لأن المراة، ببذلها العوض لزوجها، قد رضيت بتطويل المدة على نفسها، بل ان الضرر الواقع عليها من استمرار تلك الزوجية اعظم من

---

(١) المصنف جـ ٣٨ ص ٢٢، ٢٥.
(٢) جلال الدين المحلي على المنهاج جـ ٣ ص ٣٤٧، المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ١٧٤، كشاف القناع جـ ٣ ص ١٤٦.
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٣.
(٣) سورة الطلاق الآية الاولى.

الضرر الواقع عليها من طول مدة العدة ، ولذلك جاز دفع اعظم الضررين بأخفهما .

من أجل هذا أرى ترجيح ماذهب اليه الجمهور ، كما انني لا أسلم بما قاله بعض المالكية من ان العدة من الامور التعبدية ، لأنها لو كانت كذلك لما كانت عدة الحامل بوضع الحمل ، ولكان لغير المدخول بها عدة .

## المطلب الثاني

## خلع المحجور عليها

**التعريف بالمحجور عليها :**

وهي فاقدة الأهلية كالمجنونة والصغيرة غير المميزة ، وناقصة الأهلية كالصغيرة المميزة ، والسفيهة التي تتصرف في مالها على غير مقتضى العقل (١) .
ولكن ماالحكم لو حدثت مخالعة الزوجة وهي على حالة من الحالات السابقة ؟
من المعلوم أن الخلع من جانب الزوجة معاوضة ، وبالتالي فلا بد ان تكون اهلا للتبرع حتى يصح ايجاب العوض عليها للزوج مقابل الخلع ، وهي لاتكون كذلك الا اذا كانت بالغة عاقلة رشيدة (٢) .
وعلى ذلك :
أ - فلو كانت الزوجة فاقدة الأهلية ، وخالعها زوجها ، مقابل مقدار من المال ، لم يقع عليها طلاق أصلا ولم يلزمها المال ، اما عدم وقوع الطلاق عليها فلأن الزوج قد علق طلاقه اياها على قبولها دفع البدل ، والقبول انما يكون معتبرا ، اذا حصل ممن هو اهل له ، والمجنونة وكذلك الصغيرة غير المميزة ، ليست أهلا للقبول ، كما انها ليست أهلا للتبرع ، وبالتالي لايصح الزامها بدفع مال (٣) .

ب - اما ان كانت ناقصة الأهلية ، كالصغيرة المميزة والسفيهة ، وخالعها زوجها في مقابل مقدار معين من المال ، وقبلت ، وقع الطلاق عليها ، ولايلزمها مال (٤)

---

(١) أبو زهرة السابق ص ٣٣٦ ، حسين الذهبي السابق ص ٣١٩
(٢) حاشية العدوى جـ ٢ ص ١٠٢ ، تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٩ .
(٣) جلال الدين المحلى علي المنهاج جـ ٣ ص ٣٠٩ ، تكملة المجموع جـ ١٧ ص ٣٠ .
(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٨٧٨ ، جلال الدين المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ٣٠٩ تكملة المجموع جـ ١٧ ص ١٢ ، حاشية العدوى جـ ٢ ص ١٠٢ ، المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ١٨٣ ، المصنف جـ ٣٨ ص ٨٣ .

ويثور فى هذا المقام تساؤل عن وقوع هذا الطلاق، هل يقع بائنا أم رجعيا ؟
وللاجابة على هذا التساؤل نفرق بين ما اذا كان الخلع قبل الدخول او بعده، فان كان قبل الدخول، فهو طلاق بائن، لأن طلاق المرأة قبل الدخول طلاق بائن وهذا امر متفق عليه (١)
اما ان كان بعد الدخول فقد اختلف فيه الفقهاء على النحو التالى :
الرأى الأول :

ان الخلع فى هذه الحالة يكون طلاقا رجعيا ولامال، حتى ولو اذن الولى فيه . ذهب الى ذلك فقهاء الشافعية، والحنفية ان كان الخلع بلفظ الطلاق، والحنابلة والاباضية .

اما عن وقوع الطلاق، فلأن الزوج علق الطلاق على قبول الزوجة، وقد قبلت، وقبولها معتبر شرعا، لأن ناقص الأهلية، ومثله السفيه عبارتهما معتبرة شرعا .

واما عن عدم التزام الزوجة بالمال، فلأن العوض فى الخلع تبرع، وهو لايصح من ناقص الأهلية ولا السفيه، لأن فى ذلك ضررا محضا يقع عليهما .
وهذه بعض النصوص الفقهية المعبرة عن هذا الرأى :

جاء فى فقه الشافعية أنه "ان خالع سفيهة اى محجورا عليها بسفه بألف او قال طلقتك على ألف أو على هذا، فقبلت، أو بألف ان شئت فشاءت فورا، أو قالت له طلقنى بألف فطلقها، طلقت رجعيا، ولغا ذكر المال، وان اذن لها الولى فيه لعدم أهليتها لالتزامه، وليس للولى صرف مالها فى هذا ونحوه، وان تعينت المصلحة فيه .. (٢).

---

(١) جاء فى جلال الدين المحلى جـ ٣ ص ٣٠٩ ".. ان لم يكن قبل الدخول والا فبائنا ولامال"
(٢) حواش الشروانى وابن قاسم العبادى جـ ٧ ص ٤٦٣ وانظر ايضا نفس المضمون فى تكملة المجموع جـ ١٧ ، ٩، ١٢، وجلال الدين المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ٣٠٩، انوار المالك ص ٢٣٧ .

ويكـون الطلاق فـي هذه الحالة رجعيا لابائنا ، لانه انمـا يكـون بائنـا اذا كـان على مال، ولم يثبت المال هنـا (١).

وجاء فـي فقـه الحنابلـة "وان خالعتـه المحجـور عليها ، لم يصح الخلع، ووقع طلاقه رجعيا .. واما المحجور عليها لسفه او صغر او جنون، فلا يصح بذل العوض منها فى الخلع، لانـه تصرف في المال، وليس هي من اهله ، وسواء اذن فيـه الولي او لـم يـاذن، لانـه ليس لـه الاذن فـي التبرعات .. (٢).

وعنـد الاباضيـة "واذا حجـر الحـاكم على المراة فى مالها ، ثم خالعها زوجها لم يكن خلعا وكان تطليقة ، لان الخلع لايكون الا بفدية (٣).

الراى الثاني :

ويـرى اصحابـه انـه اذا خـالع نـاقصـة الاهليـة او السفيهة بلفظ الخلع، وقـع الطلاق بائنـا ، ولايلزمها المـال، امـا عـن وقوع الطلاق بائنا ، فلان لفظ الخلع من الكنايات التـي تـدل علـى الانفصـال التـام ، والفـاظ الكنايـات التـي بهذا المعنى يقع بها عند الحنفية طلاق بـائن، ولان لفـظ الخلـع يستعمله العرف كثيرا فى الطلاق فاصبح كالصريح (٤).
ذهـب الـى ذلك، الحنفيـة والمالكيـة ، وان كـان فقهاء المالكية يفرقون بين ما اذا اذن الولـي للسفيه او نـاقصة الاهلية فى الالتزام بالعوض وبين ما اذا لم يـاذن لهـا :
فإذا لم يـاذن لهـا بذلك، وخالعت زوجها علـى قدر معين من المـال، وقـع الطلاق بائنـا ، ولايلزمهـا المال، بل يرد العـوض اليها ان كـان الزوج قد قبضه ، ويسقط عنها ان لم تكن قد دفعته بعد.

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٨٧٨/٨٧٩.
(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ١٨٣/١٨٤.
(٣) المصنف جـ ٣٨ ص ٨٣.
(٤) كتاب الفقه على المذاهب الاربعة جـ ٤ ص ٣٨٩، وانظر ايضا : حسين الذهبي السابق ص ٣٢٠، محمد محيى الدين عبد الحميد ص ٣٢٧.

اما اذا اذن لها بدفع مقابل الخلع، وخالعت بناء على ذلك، لزمها العوض ولايرده الزوج اذا كان قبضه :
جاء في حاشية العدوى "أن المراة اذا كانت صغيرة او سفيهة ... اذا خالعت واحدة منهن زوجها على عوض دفعته اليه ، فان ذلك العوض لايلزمها ، ويقع الطلاق بائنا .. (١).

وجاء في حاشية الدسوقي "فان التزمت الصغيرة او السفيهة او ذات الرق العوض باذن الولي او السيد لزم ذلك العوض، ولايرده الزوج اذا قبضة ، واما ان فعلت ذلك بدون اذنه فللولي رده منه .. (٢)"

جـ - اما ان تم الخلع بين ابى الزوجة الصغيرة او المحجور عليها ، وبين الزوج، يفرق هنا بين ما اذا التزم الولي او الاب بالبدل من ماله ، وبين ما اذا التزم به من مال المحجور عليها :

فان التزم البدل من ماله هو، وتم الخلع بناء على ذلك، وقع الطلاق بائنا ، ولزمه البدل من ماله ، ولاتلتزم الزوجة في هذه الحالة بشيء مطلقا (٣).

اما ان كان الأب او الولي قد التزم للزوج بالبدل من مال الصغيرة ، وقع الطلاق بائنا ولابدل، لافي ماله ولا في مال الزوجة ، وقيل ان الطلاق لايقع ولايجب المال عليها (٤).

- فالمذهب الحنفي، لاخلاف بين فقهائه في انه لايجب المال على الزوجة في تلك الحالة ، لأن الخلع في جانبها معاوضة المال بما ليس بمال "والصغيرة تتضرر بها ، وتصرف الاضرار لايدخل تحت ولاية الولي كالهبة والصدقة ونحو ذلك، وانما الاختلاف في وقوع الطلاق (٥)".

---

(١) حاشية العدوى جـ ٢ ص ١٠٢.
(٢) حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٣٤٨.
(٣) بدائع المنائع جـ ٤ ص ١٨٩٧ "فان خلعها الأب على الألف على انه ضامن فالخلع واقع والألف عليه"
(٤) البدائع نفس الموضوع السابق.
(٥) البدائع جـ ٤ ص ١٨٩٧.

- ويرى الامام مالك، ان للاب ان يخلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها ، لانه بذلك قد يخلصها ممن يتلف هذا المال، قياسا على جواز بذله فى مداواتها وفكها من الأسر ، كذلك يصح من باب اولى ان يخلعها بشيء من ماله (١).

وبالنسبة للثيب الكبيرة :
يرى المالكية ، ان الاب لو خالع عنها بمال عنده ، او بمال من مالها برضاها صح الخلع.

اما اذا خالع بمال من مالها ، بدون اذنها ، ففيه خلاف فى المذهب :
القول الأول : انه لايجوز للأب ان يفعل ذلك الا باذنها.
القول الثاني: انه يجوز للأب ان يفعل ذلك، لأن الثيب الكبيرة فى منزلة البكر مادامت فى ولاية الأب.
والقول الأول هو المعمول به فى المذهب.
وقد عبر عن هذه الاحكام صاحب حاشية الدسوقى فى النص التالى :
"وفى جواز خلع الأب عن السفيهة الغير مجبرة ومنعه خلاف، محله ، اذا كان بغير اذنها من مالها ، واما برضاها او من مال الأب فجائز قطعا ".
"نص التوضيح فى صلح الأب عن الثيب السفيهة قولان ، الأول لابن العطار وابن الهندى وغيرهما من الموثقين، لايجوز له ذلك الا باذنها ، وقال ابن أبى زمنين وابن لبابة جرت الفتوى من الشيوخ بجوار ذلك، ورأوها بمنزلة البكر مادامت فى ولاية الأب على المشهور... والأول هو المعمول به (٢)".

- ويرى الحنابلة ، انه ليس للأب ان يخلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها "لأنه انما ملك التصرف بمالها فيه الحظ، وليس فى هذا حظ، بل فيه اسقاط نفقتها وكسوتها وبذل مالها (٣)".

حكم مخالعة المحجور عليها للفلس :

اما المحجور عليها للفلس، فيصح خلعها وبذلها

---

(١) الدسوقى جـ ٢ ص ٣٤٨ وانظر هذا الرأى فى المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ١٨٠.
(٢) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٤٨.
(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ١٨٠.

للعوض، ولكن بعد انتهاء الحجر عليها، او بعد اذن الغرماء، لأن "الحجر لايمنع من صحة عقدها للخلع لكن عوض الخلع يبقى في ذمتها ولاتخرجه من المال الذى حجرت فيه الا بعد رفع الحجر او بإذن الحاكم او الغرماء (١)".

"ولأن لها ذمة يصح تصرفها فيها ويرجع عليها بالعوض، اذا ايسرت وفك الحجر عنها (٢)".

---

(١) السير الجرار ص ٣٦٣ .
(٢) المغنى والشرح الكبير جـ ٨ ص ١٨٤.

## المطلب الثالث

## خلع المريضة مرض الموت(١)

المريض مرض الموت له الحق في كل التصرفات الشرعية ، لأن المرض لايستوجب الحجر عليه ، الا اذا كان سببا في ضعف عقله (٢).

ومن المعلوم ان تصرفات المريض، انما تنفذ من الثلث ولو كانت منجزة في الحال، هذا وقد اجمع العلماء على المنع من الوصية بأزيد من الثلث لمن كان له وارث (٣).

كذلك فان تبرعات المريض مرض الموت، تكون في حكم الوصية ، لتعلق حق الورثة والدائنين بالتركة من وقت حلول المرض الذي كان سببا في الوفاة "إذ الأمور تسند لأسبابها ، والمرض هو سبب الموت الذي أوجب انتقال المال الى غيره (٤)".

وعلى ذلك، فبدل الخلع الذي تدفعه الزوجة لزوجها ، له شبه كبير بالتبرع، كما سبق أن ذكرنا ، لذلك يأخذ حكم الوصية .

لذلك نجد فقهاء المذاهب متفقين على وقوع الخلع في مرض الموت، ولكنهم اختلفوا في القدر الذي يجب ان تبذله الزوجة المريضة لزوجها ، مخافة ان تكون راغبة في محاباة الزوج على حساب الورثة :
والخلاف بين الفقهاء في مقدار العوض على النحو التالي:
أولا : فقهاء الحنفية ويرون ان الزوجة ان خالعت زوجها ، وهي في مرض الموت، وقع الطلاق، لأن الزوج علق الطلاق على قبولها ، وقد قبلت، اما البدل الذي

---

(١) مرض الموت هو المرض الذي يموت فيه الشخص، او المرض الذي تعقبه وفاة الشخص.
(٢) محمد محيي الدين عبد الحميد السابق ص ٣٣٨ .
(٣) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ٤٩.
(٤) محمد محيي الدين ص ٣٣٨ المرجع السابق.

يستحقه الزوج، فاشترط فقهاء المذهب الا يزيد عن ثلث التركة، لأن الزوجة فى هذه الحالة متبرعة، والتبرع فى موض الموت، وصية، وهى لاتنفذ الا من الثلث للأجنبى، والزوج قد صار بعد الخلع اجنبيا.

ثم ان الزوجة المخالعة، قد تموت فى العدة، وقد تموت بعد انقضائهاوقد تبرأ من هذا المرض :

أ - فان ماتت فى العدة لم ياخذ الزوج البدل المتفق عليه، وانما ياخذ الأقل من ثلاثة اشياء، بدل الخلع، أو ثلث التركة، أو ميراثه منها.
وبالمثال يتضح المقال :
فلو افترضنا جدلا ان بدل الخلع ١٠٠٠ جنيه، وثلث التركة ٢٠٠٠ جنيه، وميراثه منها ٣٠٠٠ جنيه، فان الزوج المخالع ياخذ الأقل وهو بدل الخلع، وكذلك الحال لو كان الميراث هو الأقل او ثلث التركة هو الأقل :
والعلة فى ذلك كما يرى فقهاء المذهب، ان الزوجة قد تحابى زوجها، وتتفق معه على الخلع، وتسمى له بدلا باهظا يزيد عن حقه فى الميراث، وعن ثلث التركة، وبالتالى يضيع حق الورثة، فمعاملة لها بنقيض مقصودها قرر الفقهاء حرمان الزوج من هذا البدل، وياخذ الأقل كما قلنا من البدل أو الثلث او الميراث.

ب - واذا ماتت الزوجة بعد انقضاء عدتها، فقد انقطع سبب الميراث من كل الوجوه، وعلى ذلك يستحق الزوج الأقل من شيئين، بدل الخلع او ثلث التركة.

جـ -اما اذا برئت الزوجة من مرضها، فان زوجها، يستحق كل البدل المتفق عليه مهما كان مقداره، لأنه تبين ان تصرف الزوجة فى هذه الحالة، لم يكن فى مرض الموت، بل كان وهى صحيحة عاقلة، بالغة، رشيدة لذلك يستحقه الزوج مهما بلغ (١).

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٧٨٥، الهداية جـ ٢ ص ١٣.

ثانيا : فقهاء المالكية والحنابلة : ويرون انه اذا تم الخلع والزوجة مريضة مرض الموت، فلا يستحق الزوج بدلا الا بقدر ميراثه منها، أو اقل وينفذ الطلاق، ولاتوارث بينهما وان ماتت فى العدة، لأن الطلاق بائن.

اما ان كان البدل اكثر من ميراثه منها، فقيل انه لاشيء للزوج من البدل ولا من الميراث، وقيل يرد الزائد عن الميراث ويأخذ الباقى.

أما ان برئت الزوجة من مرضها، أخذ الزوج المخالع البدل المتفق عليه (١) واختلف فقهاء المذهب المالكي في قدر ميراث الزوج المخالع من الزوجة المريضة مرض الموت، هل العبرة بمقداره يوم الخلع أو يوم الوفاة ؟

- فيرى بعضهم، أن العبرة بمقدار الميراث يوم الخلع، وبالتالى يتعجل المخالع البدل، ان كان قدر ميراثه من زوجته أو أقل، لأن البدل يستحق يوم الخلع.

- ويرى البعض الاخر، أن العبرة بقدر الميراث يوم الوفاة، لأن هذا هو الوقت الذى يستحق فيه الميراث، وبالتالى يوقف المخالع به كله الى يوم الوفاة، فان كان قدر ميراثه منها أو أقل أخذه، وان كان أكثر منه :

فيرى ابن رشد : أنه لاشيء له مطلقا لابدل ولا إرث.

ويرى اللخمى : ان المخالع يأخذ قدر ميراثه من الزوجة ويرد الزائد (٢).

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٥٤ "أما ان صحت أخذ جميع ماخالع به" وانظر أيضا كشاف القناع جـ ٣ ص ١٣٦.

(٢) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٥٥ "وعليه فاختلف، هل يعتبر قدر الميراث يوم الخلع، فيتعجل الزوج الخلع، ان كان قدر الميراث فاقل، أو يعتبر يوم الموت فيوقف المخالع به كله الى يوم الموت، فان كان قدر ميراثه فاقل أخذه، وان كان أكثر منه، فلاشيء له منه عند ابن رشد ولا ارث له بحال، وقال اللخمى له منه قدر ميراثه ويرد الزائد"

ثالثا : فقهاء الشافعية :

ويرون انه يصح للزوجة المريضة مرض الموت، أن تخالع زوجها على مال، وكذلك يصح للزوج المريض مرض الموت أن يخالع زوجته على مال قياسا على صحة عقدى النكاح والبيع منهما (١).

مقدار البدل :

الا ان الزوج المخالع لايستحق من زوجته المريضة مرض الموت الا بقدر مهر مثلها فقط، او اقل منه، لأنه ليس تبرعا، ولاوصية لوارث لان الزوج بالخلع اصبح اجنبيا عنها، كما ان هذا المقدار "الذى بذلته بقيمة ماتملكه، فهو كما لو اشترت به متاعا بقيمته (٢)".

اما ان كان البدل المتفق عليه اكثر من مهر المثل، فان الزيادة تخرج من ثلث التركة، ولايستحقها الزوج الا باجازة جميع الورثة:

جاء فى فقه الشافعية انه "يصح اختلاع المريضة مرض الموت، اذ لها التصرف فى مالها، ولايحسب من الثلث الا زائد على مهر المثل، بخلاف مهر المثل واقل منه فمن رأس المال، لأن التبرع انما هو بالزائد، وليس وصية لوارث لخروج الزوج بالخلع عن الارث.. (٣)".

رابعا : فقهاء المذهب الاباضى :

ويرون انه اذا اختلعت المراة المريضة مر[ض] الموت من زوجها، ثم توفيت صح الخلع، واستح[ق] الزوج البدل المتفق عليه.

اما ان ماتت فى مرضها واتفقت على والزوج عل[ى] ان ياخذ الصداق الذى دفعه، فقد اختلف علما[ء] المذهب فى حكم هذه الحالة على النحو التالى

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٣٧.
(٢) المرجع السابق ص ٣٧، ٣٨.
(٣) جلال الدين المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ٣٠٩، وا[لأم] الام للشافعى جـ ٥ ص ١٨٣، تكملة المجموع جـ ١٧ ٣٧/٣٨، حواشى الشروانى وابن قاسم جـ ٧ ص ٤٦٧.

القول الأول :

ان الزوج ياخذ الاقل من المداق ومن الميراث، حتى لاياخذ اكثر مما اعطى، كما ان الخلع فى المرض يشبه الوصية ، ولاوصية لوارث، وهو وارث فى الجملة.

القول الثانى :

انه ياخذ المداق وان كان أكثر من الارث، الا انه لايستحق ميراثا بعد ذلك.
اما ان اتفق المتخالعان على بدل اكثر من المداق، فلا يستحق الزوج فى هذه الحالة الا المداق فقط، لأن الزيادة فى مرض موت الزوجة كالوصية ولاوصية لوارث.
وقيل ان كان البدل المخالع به أكثر من المداق، الا انه بالاضافة الى المداق اقل من الارث، يستحقه الزوج فى هذه الحالة ، فتهمة المحاباة فى هذه الحالة تكون منتفية ، وله الارث ان كان اقل منهما.
وان تساوت الزيادة والمداق بالإرث أخذهما .

القول الثالث :

انه اذا حدث الخلع والزوجة فى مرض الموت، يعتبر ذلك تطليقة ، ويملك الزوج بها مراجعة زوجته ، ويرثها فى العدة ، ولايبرأ من مداقها ، اما ان كانت هذه هى الطلقة الثالثة ، برئ ولم يرثها (١).

---

(١) جاء فى كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٧ ص ٢٩١/٢٩٢ "وان مرضت فافتدت منه ، ثم عوفيت جاز عليها ، وله ما افتدت به ، فان ماتت فيه ، أخذ الأقل من صداق.. وارث.. وقيل يجب له المداق وان كثر وزاد على الارث وهو الصحيح ولا ارث له ، وان افتدت بزيادة ، لم يكن له الا ما أعطى، لأن الزيادة فى مرض موتها كالوصية ولو برضاها ولاوصية لوارث، لأنه وارث فى الجملة ، حيث كان ياخذ الأقل من ارث وصداق وانه لولا الفداء لكان وارثا أو له الزيادة ان كانت مع المداق أقل من الارث، وله الارث ان كان أقل منهما ، وان تساويا بالارث اخذهما وهو الظاهر" وانظر فى هذا المعنى أيضا : غاية المامول جـ ٤ ص ٢٣٨/٢٣٩، لباب الاثار جـ ١١ ص ٣١٧ وجاء فى غاية المامول جـ ٤ ص ٢٤٠
=

بل ان هناك من يقول : بعدم جواز الخلع فى مرض موت الزوجة ، وصاحب هذا القول، يفرق بين ما اذا حدث الخلع والزوج مريض موت الموت، وبين ما اذا حدث والزوجة هى المريضة مرض الموت فان حدث الخلع والزوج مريض مرض الموت، والزوجة صحيحة ، فان الخلع جائز ، ولاميراث بينهما ان مات احدهما .
اما ان كانت الزوجة هى المريضة مرض الموت، وحدث الخلع، فإنه لايجوز، وان مات احدهما قبل انقضاء العدة ، فبينهما الميراث.
وقد عبر صاحب لباب الآثار عن ذلك فقال :
"وسألته عن خلع المريض فقال: اما اذا وقع الخلع بين الزوجين وكان احدهما مريضا ، ففى ذلك اختلاف، والذى يعجبنى من القول، ان كان الزوج مريضا والمراة صحيحة ، فان الخلع ماض ولا ميراث بينهما ، ان مات احديهما ، وان كان الزوج صحيحا ، والمراة مريضة ، فبرات المريضة لايجوز ، وان مات احدهما قبل انقضاء العدة ، فبينهما الميراث على القول الذى اعمل عليه (١) ".

الراى الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء فى حكم خلع المريضة مرض الموت، ومقدار البدل الذى يستحقه الزوج مقابل المخالعة ، يترجح لدينا القول بأن الزوج يستحق الصداق الذى دفعه وان كان اكثر من الميراث، ولايستحق ميراثا بعد ذلك، وذلك استنادا الى مايلى :

أولا : بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قصة امراة ثابت بن قيس قال لها "اتردين عليه ما اخذت منه ، ويخلى سبيلك" قالت : نعم ، فقال "ياثابت اترضى ان ترد عليك ما أخذت وتخلى سبيلها ؟ "قال يارسول الله : قد أخذت منى حائطا ، ترده على واخلى سبيلها ، فردته عليه فخلى

---

= قال أبو عبد الله : ان تباريا فى مرضها فتطليقة يملك رجعتها ويرثها فى العدة ، ولايبرأ من صداقها ، وان تقدم تطليقتان وهذا ثالث برىء ولم يرثها "
وانظر المصنف جـ ٣٨ ص ٤٦ .
(١) لباب الآثار جـ ١١ ص ٣١٨/٣١٧ .

سبيلها (١)".

ثانيا : ان هذا الرأى يتفق وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث روى عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم "انه كره أن يأخذ من المختلعة اكثر مما اعطاها (٢)".

فى الحديث الأول وكذلك فى الحديث الثانى، نرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم، اجاز ان يسترد الزوج كل المداق الذى دفعه للزوجة بل كره أن يأخذ منها اكثر مما اعطاها، وان دل هذا فانما يدل على ترجيح ماذهبنا اليه.

ثالثا : كما ان تهمة محاباة الزوج هنا منتفية، لأنه لن يأخذ منها أكثر مما اعطاها، وقد يكون ما اعطاه لها عند النكاح أقل من ميراثه منها، او أقل من البدل المتفق عليه.

وعلة عدم استحقاقه الميراث بعد حصوله على المداق الذى دفعه، انه بالخلع تصبح الزوجة أجنبية عنه، لأنها بالخلع اصبحت بائنة.

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث، وانظر ايضا مسند الامام الربيع بن حبيب جـ ٣ ص ٨٦/٨٧.

(٢) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة جـ ٨ ص ١٧٦.

## المطلب الرابع

## خلع الاجنبى

### المراد بالاجنبى:

يراد به هنا الشخص الذى تولى الخلع عن الزوجة وليس وليا لها، ولا وكيلا عنها.
فلو قال أجنبى للزوج طلق امراتك بألف جنيه مثلا ادفعها لك، فطلق الرجل زوجته مقابل هذا المبلغ الذى التزم به الأجنبى، هل يقع هذا الطلاق أم لا ؟
اختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى :

### الرأى الأول :

وهو رأى جمهور الفقهاء، ويرون ان خلع الاجنبى يقع صحيحا (١).

### الرأى الثانى :

وهو رأى ابى ثور، قال : لايصح ولايقع الخلع من الاجنبى (٢).

### أدلة الطرفين :

### ادلة الجمهور :

استدل جمهور الفقهاء على مذهبهم بما يأتى :
اولا : لأنه قد يكون لهذا الاجنبى غرض صحيح من الخلع، كأن يقصد ان يخلصها من زوجها الذى يؤذيها ويسىء معاشرتها او يمنعها بعض او كل حقوقها (٣)

---

(١) البدائع جـ ٤ ص ١٨٩٧، الدسوقى جـ ٢ ص ٣٤٧، تكملة المجموع جـ ١٧ ص ١٢/٩، حواش الشروانى وابن قاسم جـ ٧ ص ٤٧٣، أقرب المسالك للشيخ احمد الدردير العدوى جـ ١ ص ٣٥٢، جلال الدين المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ٣٢١، المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ١٨٠ كشاف القناع جـ ٣ ص ١٢٦.

(٢) المراجع السابقة نفس المواضع.

(٣) جلال الدين المحلى على المنهاج حيث جاء فيه "ويصح اختلاع أجنبى وان كرهت الزوجة ذلك... وقد يكون له فى ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسىء العشرة لها ويمنعها حقوقها"

ثانيا : ولانـه يصح بذل المال فى اسقاط الحق عن الغير ، قياسا علـى مـا لوقال شخص لآخر : الق متاعك فى البحر وعلى ثمنه ، فليس فى هذا اسقاط حق عن الغير ، وهو جائز ، فإسقاط الحقوق عن الغير جائز من باب اولى (١) .

"ولانه حق على المراة ، يجوز ان يسقط عنها بعوض ، فجاز لغيرها كالدين ، وفارق البيع فإنه تمليك فلا يجوز بغير رضاء من يثبت له الملك (٢) " .

- واما ابو ثور : فقد منع خلع الاجنبى ، لانه يبذل مالا فيما لامنفعه له فيه ويقول ابن قدامة معبرا عن راى ابى ثور "لانه سفه فانه يبذل عوضا فى مقابلة مالا منفعة له فيه ، فان الملك لايحصل له ، فاشبه مالو قال بع عبدك لزيد بالف على (٣) " والطلاق يقع رجعيا فى هذه الحالة على هذا الراى .

الا ان البعض من فقهاء المالكية قيدوا اجازتهم خلع الاجنبى ، بأن يقصد به تحقيق مصلحة او درء مفسدة ، فان قصد الاضرار بالزوجة فلا يصح (٤) .

والقائلون بصحة الخلع فى هذه الحالة ، يفرقون بين ما اذا التزم الأجنبى بأداء البدل من ماله ، او اطلق ولم يضفه الى احد ، او اضافة الى غيره

---

(١) المغنى والشرح الكبير للفقيه ابن قدامه جـ ٨ ص ١٨٠/١٨١ حيث جاء فيه ويصح مخ الاجنبى بغير اذن المراة ، مثل أن يقول الأجنبى للزوج طلق امراتك بألف على . . . ولنا انه بذل فى اسقاط حق عن غيره فصح . . . ولانه لو قال الق متاعك فى البحر وعلى ثمنه صح ولزمه ثمنه مع انه لايسقط حقا عن احد فهنا اولى

(٢) تكملة المجموع جـ ١٧ ص ١٢ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ١٨١ ، وانظر أيضا كشاف القناع جـ ٣ ص ١٣٧ ، وتكملة المجموع جـ ٣٧ ص ١٢ ، وجاء فى حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٣٤٧ "قال لرجل طلق امراتك ولك على الف درهم ففعل لزم الالف ذلك الرجل

(٤) جاء فى مواهب الجليل أنه "ينبغى أن يقيد المذهب بما اذا كان الغرض من التزام الأجنبى ذلك للزوج حصول مصلحة او درء مفسدة ترجع الى ذلك الأجنبى ، مما لايقصد به اضرار المراة " .

ا - فان التزم الاجنبي باداء البدل من ماله للزوج فقبل، وخالع امراته، وقع الطلاق، ولزم الأجنبي البدل، ولايرجع به بعد ذلك على الزوجة، كذلك لايشترط قبول الزوجة في هذه الحالة، لأنها لاتلتزم بأى شيء للزوج، حتى يشترط رضاها، ومن المعروف أن الزوج يملك الطلاق بدون رضا الزوجة (١).

ب - اما اذا اطلق، ولم يضف البدل الى احد، كان قال للزوج : اخلع زوجتك على الف جنيه، فقال الزوج : قبلت، في هذه الحالة لايلتزم الأجنبي بشيء، لأنه لم يلزم نفسه شيئا، الا انه لابد من قبول الزوجة في هذه الصورة، فإن قبلت تم الخلع، والتزمت بالبدل للزوج، اما اذا لم تقبل، فلا يلزمها شيء مطلقا من البدل والطلاق واقع في رأى البعض (٢)

جـ - اما اذا اضاف الأجنبي البدل الى شخص اخر، او الى الزوجة مثلا، كان قال : اخلع زوجتك على الف جنيه، يدفعها لك فلان بن فلان، او على ان تدفعها لك الزوجة، يفرق في هذه الصورة بين أمرين : بين ما اذا كان هذا الاجنبي موكلا من قبل هذا الشخص او هذه الزوجة وبين ما اذا لم يكن موكلا ولا مفوضا من اى منهما بذلك :
فان كان موكلا من قبل هذا الشخص الآخر، او من قبل الزوجة، صح الخلع.
وان لم يكن موكلا ولا مفوضا من اى منهما بذلك، لايلزمه البدل، ويتوقف الخلع على أجازة من اضيف اليه البدل، فان اجازه وقع الطلاق، ولزمه البدل، وان لم يجزه لايقع به شيء (٣).

---

(١) البدائع جـ ٤ ص ١٨٩٧، المغني والشرح الكبير جـ ص ١٨٠ جلال الدين المحلي جـ ٣ ص ٣٢١.
(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني جـ ٤ ١٨٩٧ وجاء فيه " ولو قال اى الاجنبي للزوج : عل الف درهم، ولم يزد عليه، وقف على قبول المرأة "
(٣) الشريعة الاسلامية، حسين الذهبي ص ٣٢٣.

الراى الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء فى خلع الأجنبى يترجح لدينا قول الجمهور وخصوصا قول بعض المالكية ، الذين قيدوا اجازتهم لخلع الاجنبى، بأن يكون القصد منه تحقيق مصلحة ، او درء مفسدة ، فإن قصد الاضرار بأى من الزوجين فلا يقع الخلع، وخصوصا ان الزمان قد فسد وكثر فيه المفسدون الذين لاهم لهم الا تفرقة الشمل وافساد العلاقة بين الناس وخصوصا الزوجين، فلا بد من هذا القيد او على الاقل يشترط رضا الزوجين بذلك، حتى نأمن شر المفسدين.

## المبحث الخامس

## الآثار المترتبة على الخلع

اذا استوفى الخلع شروطه واحكامه التي ذكرناها فيما سبق، ترتبت عليه الآثار الآتية :

أولا : انه يقع به طلاق بائن، وهذا هو الراى الذى سبق ان رجحناه لأن الخلع طلاق على مال، والطلاق على مال طلاق بائن، كما ان هذا يتفق والحكمة من مشروعية الخلع (١).

ثانيا : أن الزوجة هي التي تلتزم بالعوض للزوج، لأنها هي التي تريد مفارقة زوجها لسوء عشرته او منعها حقوقها، وبدليل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد الزم زوجة ثابت بن قيس برد حديقته اليه.
ولأن الزوج، قد علق طلاقها على قبولها لهذا العوض، وقد رضيت به (٢).

ثالثا : ان الخلع يقع في الحيض وفي الطهر المجامع فيه، لأن الزوجة هي التي رضيت بتطويل المدة على نفسها، كما ان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يسال عن حال امراة ثابت بن قيس (٣).

رابعا : جواز اخذ الزوج المخالع من زوجته أكثر من الصداق الذى دفعه لها عند الزواج (٤).

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٨٩٣، المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٣١، المغني والشرح الكبير جـ ٨ ص ١٨٥، المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٣٩.
(٢) أبو زهرة المرجع السابق ص ٣٣٥/٣٣٤، محمد محيي الدين السابق ص ٣٢٢، محمد حسين الذهبي ص ٣١٨ د.محمد على محجوب ص ٣٠٣.
(٣) يراجع موضوع الخلع في الحيض ص    من هذا البحث.
(٤) يراجع موضوع مقدار البدل الذى يأخذه الزوج م زوجته ص    من هذا البحث.

خامسا : لايلحق المرأة المختلعة طلاق في العدة على الرأي الراجح، لأنها بالخلع أصبحت أجنبية عن الزوج (١).

سادسا : يسقط بالخلع كل الحقوق الثابتة لكل من الزوجين تجاه الآخر عند أبي حنيفة، سواء نص على سقوطها أم لم ينص، طالما كانت هذه الحقوق بسبب الزوجية القائمة بينهما.
وقال محمد : لابد من النص على الحق الذي يسقط، وبالتالي لايسقط أي حق لم يذكره الزوجان في عبارتهما، سواء أكانت العبارة بلفظ الخلع أو الابراء.
وقال ابو يوسف : ان كانت الصيغة بلفظ الخلع، فلا يسقط أي حق لم يذكراه في عبارتهما، وان كانت بلفظ المبارأة سقط عن كل واحد منهما كل حق ثابت عليه للآخر، طالما كان من الحقوق الناشئة عن عقد الزوجية القائمة بينهما (٢).

سابعا : لايسقط بسبب الخلع مالأحد الزوجين قبل الاخر، من غير حقوق الزوجية كثمن مبيع، وكدين على احدهما للآخر (٣). وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة انها تسقط.
يقول ابن قدامة "وقال ابو حنيفة ذلك براءة لكل واحد منهما مما لصاحبه عليه من المهر، واما الديون التي ليست من حقوق الزوجية، فعنه فيها روايتان (٤)".

ثامنا : وعن عدة المختلعة، اختلف فيها الفقهاء على النحو التالي :
- يرى ابو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، ان المختلعة عدتها عدة المطلقة بثلاثة قروء ان كانت مما تحيض، وهو قول أكثر أهل العلم.

---

(١) يراجع هذا الموضوع ص     من هذا البحث.
(٢) يراجع من هذا البحث : الفرق بين الخلع والطلاق على مال ص
(٣) الأحوال الشخصية، محمد محيي الدين ص ٣٢٣
(٤) المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ١٧٩.

لأن الخلع طلاق، وقد قال الله تعالى "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولايحل لهن ان يكتمن ماخلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر (١)".

- والقول الثاني : انها تعتد بحيضة واحدة تستبرىء بها رحمها.

وقد استدلوا على ذلك بما روى عن ابن عمر : ان الربيع اختلعت من زوجها فاتى عمها عثمان فقال تعتد بحيضة قال وكان ابن عمر يقول تعتد ثلاث حيض حتى قال هذا عثمان فكان ابن عمر يفتى به ويقول عثمان اخبرنا وعلمنا (٢).

ومارووى عن ابن عباس انه قال: عدتها حيضة وبه يقول عكرمة، ويؤيد هذا ماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة امرأة ثابت بن قيس امرها ان تعتد بحيضة (٣).

## الرأى الراجح :

والذى ارجحه ان عدة المختلعة مثل عدة المطلقة، لأنها مطلقة فى الجملة، ولعموم قوله تعالى "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"، فان المختلعة تدخل تحت هذا العموم.

---

(١) البقرة اية ٢٢٨.
(٢) ابن كثير جـ ١ ص ٢٦١
(٣) المرجع السابق، وانظر الرجعة فى الفقه الاسلامى المرجع السابق ص ٣٣٢/٣٣٣.

## خاتمة البحث

بعد ان انتهينا بحمد الله من هذا البحث، يمكننا استخلاص بعض النتائج الهامة على النحو التالي :

اولا : تحدثت عن البدل الذى تدفعه الزوجة لزوجها مقابل الخلع، والاشياء التى تصلح أن تكون عوضا، وبينت ان كل ماجاز ان يكون مهر جاز ان يكون عوضا، والحكم اذا كان البدل شيئا محرما، وانتهينا الى انه لو خالع الزوج زوجته على محرم، وقع الطلاق عند اهل السنة والاباضية، وان كان ابو حنيفة ومالك وأحمد وبعض فقهاء الاباضية يقولون: أن الطلاق يقع ولايستحق الزوج شيئا من هذا العوض، وقال الشافعى والبعض الاخر من فقهاء الاباضية : يستحق الزوج على زوجته مهر المثل.

ثانيا : وذكرت آراء الفقهاء وادلتهم فى مقدار البدل الذى يحل للزوج أخذه من زوجته مقابل الخلع، وانتهينا الى ترجيح الراى القائل بجواز أخذ الزوج المخالع من زوجته أكثر مما قدمه لها من المهر عند الزواج، الا اننى قيدت ذلك بعدم اجحاف الزوج لزوجته وطلبه منها اكثر مما تدفعه مثيلاتها من النساء فى مثل تلك الحالات .

ثالثا : وفرقت بين الخلع والطلاق على مال، وآراء العلماء فى ذلك، وانتهينا الى ترجيح رأى فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والاباضية القائل : بعدم التفرقة بين الخلع والطلاق على مال .

رابعا : وذكرت آراء أهل السنة والاباضية فى كون الخلع طلاقا ام فسخا، وانتهيت الى ترجيح القول بأن الخلع فسخ للنكاح وليس بطلاق، وبينت ثمرة الخلاف فعلى القول بأن الخلع طلاق، لايجوز للزوج اذا خالع زوجته ثلاث مرات أن يردّها الا بعد ان تنكح زوجا غيره، وعلى القول بانه فسخ، له حق ردها ولو كان الخلع أكثر من ثلاث مرات، لأن الخلع فى هذه الحالة لاينقص عدد الطلقات.

خامسا : وعرضت لخلاف الفقهاء، حول ما اذا كان الخلع طلاقا بائنا ام رجعيا، وانتهيت الى ترجيح الرأى القائل، بأن الخلع طلاق بائن.

سادسا : وهل المختلعة يلحقها طلاق في العدة أم لا ؟ عرضت لخلاف الفقهاء، وانتهينا الى ترجيح الرأى القائل : ان المختلعة لايلحقها طلاق في العدة.

سابعا : وتحدثت عن شروط الخلع، وأن الزوجة يكره لها ان تطالب بالخلع حتى تبلغ درجة من الضرر، تخاف معها الا تقيم حدود الله.

ثامنا : واشرت الى خلاف الفقهاء، حول ما اذا كان يشترط اذن الحاكم لصحة الخلع أم لا، وانتهيت الى ترجيح الرأى القائل بأن الخلع يجوز باذن الحاكم وبدون اذنه، اذا كان هناك ترض بين الزوجين عليه.

تاسعا : وبينت صفة الخلع من جانب الزوج بانه يمين، ومن جانب الزوجة بانه معاوضة والاثار المترتبة على ذلك.

عاشرا : وذكرت اراء الفقهاء في الخلع في الحيض او الطهر المجامع فيه، وانتهيت الى ترجيح رأى الجمهور القائل بجواز الخلع في الحيض وكذلك في الطهر المجامع فيه.

حادى عشر: كذلك تحدثت عن حكم خلع المحجور عليها، وقلت : ان كانت فاقدة الأهلية لايقع عليها طلاق ولايلزمها مال، وان كانت ناقصة الأهلية، وقع عليها الطلاق ولزمها المال، كما بينت ان هذا الطلاق يكون بائنا ان كان قبل الدخول، وان كان بعد الدخول فقد اختلف فيه.
وان كانت محجورا عليها للفلس، يصح خلعها بعد انتهاء الحجر عليها او بعد اذن الغرماء لها.

ثانى عشر: واما عن حكم خلع المريضة مرض الموت، ذكر ان الفقهاء متفقون على وقوع الخلـ

ولكنهم ، اختلفوا فى القدر الذى يجب ان تبذله المريضة لزوجها ، مخافة ان تكون راغبة فى محاباة الزوج على حساب الورثة ، وانتهينا الى القول بأن الزوج يستحق المداق الذى دفعه عند الزواج وان كان اكثر من الميراث، ولايستحق ميراثا بعد ذلك.

ثالث عشر : كما عرضت للخلاف القائم بين الفقهاء حول حكم خلع الأجنبى، وانتهينا الى ترجيح رأى الجمهور بجواز مخالعة الاجنبى، وخصوصا ماذهب اليه بعض المالكية حيث انهم قيدوا اجازتهم خلع الاجنبى، بأن يكون القصد من مخالعته تحقيق مصلحة او درء مفسدة .

رابع عشر : واخيرا بينت الاثار المترتبة على الخلع، والخلاف بين الفقهاء فى عدة المخلعة ، وانتهينا الى ترجيح القول بأن عدة المختلعة كعدة المطلقة ، لأنها مطلقة فى الجملة .

وبعد ،

فقد انتهيت بعون الله تعالى من هذا البحث، وبذلت اقصى مافى وسعى بين الكتب والمراجع القديمة وبين الكتب الحديثة ، ولاأدعى اننى وفقت تماما فى هذا الموضوع لأن العمل البشرى دائما يتصف بالنقص، فالكمال لله وحده ، فان كنت قد وفقت فبفضل من الله وبتأييد منه ، وان كانت الأخرى فمن نفسى، والله أسأل ان يلهمنا الصواب،

الباحث

# المراجع

أولا : القران الكريم :

ثانيا : كتب التفسير :

١ - تفسير القران العظيم للامام الحافظ ابى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى، الجزء الأول، الدار المصرية اللبنانية - القاهرة .

٢ - جامع البيان فى تفسير القران، تاليف ابى جعفر محمد بن جرير الطبرى المجلد الثانى، دار المعرفة بيروت .

٣ - فى ظلال القران، للشيخ سيد قطب - طبعة بيروت.

ثالثا : كتب السنة :

٤ - سبل السلام شرح بلوغ المرام من ادلة الأحكام، وهو شرح الامام محمد بن اسماعيل الكحلانى المنعانى المعروف بالأمير على متن بلوغ المرام للحافظ شهاب الدين ابى الفضل احمد بن على محمد بن حجر العسقلانى .

٥ - سنن النسائى : بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى وحاشية الامام السندى - المكتبة العلمية - بيروت .

٦ - شرح الجامع الصحيح مسند الامام الربيع بن حبيب بن عمرة والفراهيدى الأزدى، لمؤلفه الشيخ العلامة الجليل نور الدين أبى محمد عبد الله بن حميد السالمى، المتوفى سنة ١٣٣٢ هـ - النشر، مكتبة الاستقامة، سلطنة عمان.

٧ - صحيح البخارى، لأبى عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزيه البخارى الجعفى .

٨ - سنن الترمذى : لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذى المتوفى سنة ٢٧٩ هـ

٩ - فتح البارى بشرح صحيح البخارى، لشيخ الاسلام احمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى، وبهامشه متن الجامع الصحيح للامام البخارى .

١٠- موطا الامام مالك، ابى عبد الله مالك بن انس الاصبحى، عالم المدينة رواية محمد بن الحسن الشيبانى، تعليق وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف المكتبة العلمية .

١١- نيل الاوطار، شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار للشيخ الامام المجتهد قاضى قضاة القطر اليمانى محمد بن على بن محمد الشوكانى الجزء السادس الطبعة الاخيرة ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى و اولاده .

رابعا : كتب اللغة العربية :

١٢- المصباح المنير، للعلامة احمد بن على المغربى الفيومى سنة ٧٧٠ هـ المكتبة العلمية - بيروت.

١٣- لسان العرب: لابى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور المصرى.

خامسا : كتب المذاهب الفقهية :

- الفقه الحنفى :

١٤- الهداية ، شرح بداية المبتدى، تاليف شيخ الاسلام برهان الدين على بن ابى بكر المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣ هـ الجزء الثانى .

١٥- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، للامام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧ هـ، مطبعة الامام وكذلك الطبعة الثانية ١٩٨٦م دار الكتب العلمية - بيروت.

١٦- حاشية ابن عابدين، الجزء الثانى، للشيخ محمد أمين، الشهير بابن عابدين وتسمى رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار.

١٧- فتح القدير للشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٤١ هـ .
- الفقه المالكى :

١٨- اقرب المسالك للعارف بالله سيدى احمد الدردير العدوى .

١٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للقاضى الشيخ الامام ابى الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد ابن رشد القرطبى الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ .

٢٠- حاشية الدسوقى، وهو الامام شمس الدين الشيخ محمد بن أحمد بن محمد بن عرفة الدسوقى المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ على الشرح الكبير لابى البركات سيدى احمد الدردير - دار احياء الكتب العربية .

٢١- حاشية العدوى على شرح ابى الحسن : المسمى كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن ابى زيد القيروانى - المجلد الثانى - دار الفكر .

- الفقه الشافعى :

٢٢- الام للشافعى : وهو ابو عبد الله محمد بن ادريس بـ العباس بن عثمان بن شافع بن سائب بن عبد يزيد بـ هاشم بن عبد المطلب جد الرسول صلى الله عليه وسلـ المتوفى سنة ٢٠٤ هـ، برواية الربيع بن سليما المرادى المصرى عنه .

٢٣- انوار المسالك، شرح عمدة السالك للشيخ محمـ الزهدى الغمراوى مكتبة اشاعت - دلهى - الهند .

٢٤- تكملة المجموع شرح المهذب، المجلد السابع عشر تاليف العلامة الامام الفقيه تقى الدين على بن عبـ الكافى السبكى المتوفى سنة ٧٥٦ هـ المجلد السا عشر - المكتبة السلفية - المدينة المنورة .

٢٥- حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامتين الفهامتين، العلامة عبد الحميد الشرواني، والعلامة احمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامة شهاب الدين احمد بن حجر الهيثمي الشافعي الجزء السابع - دار صادر.

٢٦- قليوبي وعميرة : حاشيتا الامامين المدققين، الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ يحيى الدين النووي الجزء الثالث.
مطبعة محمد علي صبيح وأولاده .

٢٧- مختصر المزني، للامام الجليل ابي ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤ هـ بهامش الجزء الرابع من كتاب الأم للامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي، برواية الربيع المرادي عنه .
- الفقه الحنبلي :

٢٨- المغني والشرح الكبير، فالمغني لابن قدامة ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ.
والشرح الكبير للامام شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر بن احمد بن قدامة المقدس المتوفى سنة ٦٨٢ هـ الجزء الثامن .

٢٩- كشاف القناع الجزء الثالث: للعلامة منصور بن يونس البهوتي .
- الفقه الاباضي :

٣٠- المصنف : تاليف الشيخ العلامة ابي بكر احمد بن عبد الله بن موسى الكندي - المطبعة الشرقية - ومكتبتها مطرح - سلطنة عمان .

٣١- النيل وشفاء العليل، شرح كتاب النيل وشفاء العليل للامام العلامة محمد بن يوسف أطفيش الجزء السابع - مكتبة الارشاد جدة .

٣٢- جامع ابى الحوارى، للشيخ محمد بن الحوارى الجزء الرابع طبعة ١٤٠٥ هـ .

٣٣- غاية المامول فى علم الفروع والاصول، تاليف الشيخ العلامة محمد بن شامس البطاش الجزء الرابع طبعة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م مطبعة الالوان الحديثة بالوطية - سلطنة عمان .

٣٤- لباب الاثار الواردة على الاولين والمتاخرين الاخيار تاليف العالم السيد مهنا بن خلفان بن محمد البورسعيدى الجزء الحادى عشر طبعة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م المطبعة الشرقية - مطرح - سلطنة عمان .

٣٥- منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، تاليف الشيخ خميس بن سعيد بن على بن مسعود الشقصى الرستاقى، مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه .

- الفقه الظاهرى

٣٦- المحلى لابن حزم الظاهرى، الامام ابو محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦ هـ، تحقيق احمد محمد شاكر، الجزء العاشر - دار التراث

سادسا : رسائل جامعية :

٣٧- رسالة خطية فى الخلع للاستاذ محمود على الطويل، كلية الشريعة عام ١٩٣٥.

٣٨- رسالة خطية فى الخلع للاستاذ مصطفى عبد الخالق، كلية الشريعة جامعة الازهر .

٣٩- رسالة ماجستير عن الفرقة بين الزوجين بالخل للاستاذ منصور نصر عبد الحميد قموح، كلية الشريا والقانون.

سابعا : كتب ومراجع اخرى:

٤٠- الاحوال الشخصية للشيخ محمد ابى زهرة - دار الف العربى .

٤١- الأحـوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، محمد محيى الدين عبد الحميد - دار الكتاب العربى .

٤٢- الرجعة في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة للدكتور عبد الغفار ابراهيم صالح - مكتبة النهضة المصرية .

٤٣- السبب الباعث على التعاقد دراسة مقارنة للدكتور محمود محمد عوض دار النهضة .

٤٤- الشريعة الاسلامية ، دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة ومذهب الجعفرية ، محمد حسين الذهبى ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨م .

٤٥- الفقه على المذاهب الأربعة - قسم الأحوال الشخصية ، للشيخ عبد الرحمن الجزيرى - المجلد الرابع - دار الكتب العلمية .

٤٦- حقوق الأسرة في الفقه الاسلامي للدكتور يوسف قاسم ، دار النهضة العربية .

٤٧- سمو التشريع الاسلامي في معالجة النشوز والشقاق بين الزوجين للدكتورة / كوثر كامل علي - دار الاعتصام .

٤٨- فقه المعاملات على المذهب الاباضي، المقرر على طلبة الكليات المتوسطة بسلطنة عمان .

٤٩- فقه السنة للشيخ سيد سابق - الجزء الثانى - دار الكتاب العربى .

# الفهرست

# الفهرست

## الفهرست

# حسم الخلافات الزوجية

## عن طريق الخلع

## دراسة مقارنة بين

## أهل السنة والإباضية


إعداد

الدكتور

محمود محمد عوض سلامة

مدرس الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق ببني سويف

جامعة القاهرة



الناشر

دار النهضة العربية